العبد يجب رعايتها ولهذا يصح الرجوع عن الاقرار به في حقوق
الله تعالى ولا يصح الرجوع في حق غيرها ولو ارتد السكران بخمر
او نبيذ محرمة لا تبين منه امراته لان الاصل ان الكفر من باب الاعتقاد
لان الكفر عبارة عن تبدل الاعتقاد والسكر ينافيه لان السكر
ينافي التمييز فينافي تبدل الاعتقاد فلا يتحقق الاعتقاد مع
السكر وهذا استحسان الاصل ان الاسلام يعلو ولا يعلى ولهذا
يصح اسلام الكافر حالة السكر وان كان الاسلام من باب الاعتقاد
لما بيناه فصل حد القذف الاصل فيه ان قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات المؤمنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
والمراد رمي الزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء والنص
ورد في المحصنات لكن الحكم ثبت في المحصنين دلالة لان وجوب
الحد في القذف لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخصصهن لان القذف
في الاغلب يقع لهن وحد القذف لا يجب بالتعريض ولكن يجب بالصريح
وشرط حد القذف مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث
دفع العار واحصان المقذوف ولهذا اذا قذف الرجل الذي هو
اهل لوجوب الحد رجلا محصنا ناطقا غير مجبوب خصيا كان
او عنينا او امراة محصنة ناطقة غير رتقاء ولا قرناء عذراء كانت
او غير عذراء بصريح الزنا باي لغة كانت وطالب المقذوف بالحد
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا للنص الاصل ان حد
القذف شرع زاجرا لا متلفا ولهذا يفرق الضرب على اعضائه لان
الجمع في عضو واحد يؤدي الى التلف الاصل ان سبب حد القذف
غير مقطوع به لانه يحتمل ان يكون القاذف صادقا في مقالته
وليس له بينة على ذلك فلا يقام حد القذف على الشدة ولهذا لا

يجرد من ثيابه الا الفرو ينزع عن القاذف الحشو والفرو لان ذلك يمنع
ايصال الالم به فلا ينزجر بخلاف حد الزنا لان الزنا اذا ثبت لم يبق
فيه الاحتمال فيجرد عن ثيابه الاصل ان الرق منصف للعقوبات
ولهذا ان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق
والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا الاصل ان النسب لا ينتفي الا عن الزاني لا عن غيره ولهذا
من نفى غيره عن نسبه بان قال لست لابيك يعني لست منسوبا
الى ابيك شرعا فانه يحد لان الولد اذا لم يكن من ابيه يكون من غير
ابيه ضرورة ولا نكاح لامه بغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه
نسبة امه الى الزنا ضرورة الاصل ان الحد لا يجب مع الشك
والاحتمال ولهذا لو قال لغيره في غضب لست بابن فلان
لابيه الذي ينسب اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد
لان حالة الغضب يدعو الى السب وحقيقة هذا الكلام
يصلح سبا فيكون المراد الحقيقة في حالة الغضب وفي غير
الغضب يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب
المروة والسخاوة عرفا وبنفيها لا يصير قاذفا فوقع الشك في كونه
قاذفا فلا يجب الحد مع الشك ولا شك في حالة الغضب فانه لا يراد
به المعاتبة والملاطفة فبقيت العبرة لحقيقة الكلام وحقيقة
هذا الكلام سب فيجب الحد الاصل ان القذف كذب ولهذا
لو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لوجود الصدق اذ ليس
بابن له حقيقة ولو قال انت ابن فلان يعني جده لا يحد ايضا
لانه قد ينسب الى الجد مجازا كقوله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة
فصل في المطالبة بقذف الميت [illegible]

بالولادة كالوالد والجد وان علا او بنسبه الى ... بالولادة كالولد
وولد الولد وان سفل فله المطالبة لدفع العار عن نفسه لان
العار يلحق هؤلاء لوجود الاتحاد بين ولد المقذوف وبينه
حتى يثبت ولاية المطالبة لولد البنت عندنا كما يثبت لولد
الابن خلافا لمحمد فيه ويثبت ولاية المطالبة لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر في ولد الميت ويثبت ولاية المطالبة
للمحروم عن الميراث بالقتل عندنا لان الاصل ان ولاية المطالبة
عندنا باقامة الحد ليس بطريق الارث بل للحوق العار به
ويلحق العار هؤلاء ويثبت ولاية المطالبة بالحد بقذف الميت
لابنه الكافر وابنه العبد كما يثبت لولده الحر المسلم لان هذا
القذف عير الابن الكافر والابن العبد على الكمال فيأخذ الابن
الكافر او ابن العبد بالحد لان الاحصان في الذي ينسب الى
الزنا شرط ليقع القذف تعييرا على الكمال لان كمال التعيير يكون بكمال
الشرف وكمال شرف المقذوف بكمال حاله وكمال حاله يكون باحصان
المقذوف ثم يتعدى هذا التعيير الكامل الى ولده كما يرجع الى
نفسه لوجود الجزئية بينهما والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق
بخلاف ما اذا تناول القذف نفس الكافر والعبد بان قال للعبد
وللكافر والعبد يا زاني فانه لا يحد لان التعيير على الكمال لم
يوجد لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا بالكفر والرق لان
التعيير على الكمال انما يتحقق في حق الشريف والكفر والرق خسيسة
فلا يجب الحد ههنا خلافا لزفر في ابنه الكافر وابنه العبد فعنده
لا يكون له المطالبة بقذف الميت المحصن لان القذف يتناول
الابن الكافر والابن العبد معنى لرجوع العار اليهما وقد الابن يوالى على

قذف الكافر حقيقة وقذف الكافر حقيقة لا يوجب الحد فهنا
اولى ان لا يوجب الحد ولهذا لو قال لغيره يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة فطالب الاب والجد او الولد ولو كان الولد كافرا
او عبدا او ولد الولد مع بقاء الولد حد القاذف لانه قذف محصنة
بعد موتها وقد طالب من له المطالبة لما بينا الاصل ان الاب لا
يعاقب بسبب ابنه وان المولى لا يعاقب بسبب عبده لقوله
عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولهذا ليس للعبد
ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه
بقذف امه الحرة المسلمة لما بينا ولو كان لها ابن من غيره له
ان يطالب القاذف لتحقق السبب وهو القذف وانعدام
المانع وهو البنوة الاصل ان حد القذف مشتمل على حق الشرع
وحق العبد اتفاقا فانه شرع لدفع العار عن المقذوف بواسطة
اقامة الحد عليه فيكون المقذوف منتفعا بالحد على الخصوص
فمن هذا القذف يكون حد القذف حق العبد ثم ان حد القذف
شرع زاجرا عن ارتكاب جريمة والمقصد من شرع الزواجر اخلاء
العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبحق كل واحد تشهد
الاحكام اما الاحكام الشاهدة لكونه حق العبد فمنها ان حد
القذف يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل
بالتقادم ويجب على المستامن في دارنا ويقيمه القاضي بعلم
نفسه وتقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع
الرجم ولا يصح الرجوع عن الاقرار بحد القذف ويعتبر تصديق
المقذوف القاذف في القذف فيسقط الحد بتصديق المقذوف
وهذا كله اية حق العبد واما الاحكام الشاهدة لكونه حق

الله

الله فمنها ان حد القذف يستوفيه الامام دون المقذوف
ولا يباح التسليم باباحة العبد ولا ينقلب حد القذف مالا عند
سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف وهذا كله اية
حق الله تعالى واذا تعارضت الجهتان فنحن صرنا الى تغليب حق
الشرع لان فيه تعظيم حق الله تعالى مع كون العبد مرعيا باعتبار
تغليب حق الشرع لان للمولى ولاية استيفاء كل حق يكون للعبد
ولهذا ان السلطان يتولى حقوق الغيب والايتام لانه خليفة
الله تعالى وكذا القاضي لان القاضي نائب الخليفة فيصير حق
العبد مرعيا به على هذا الوجه ولا كذلك في تغليب حق العبد لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الله تعالى الا نيابة عنه فلا
يصير حق الله تعالى مرعيا باعتبار تغليب حق العبد وهذا هو
الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع ومنها ان حد القذف
لا يورث عندنا لان الارث يجري في حقوق العباد لا في حق
الله تعالى وان عفو المقذوف لا يصح عندنا باعتبار تغليب حق
الشرع لان العبد يملك اسقاط ما هو حقه لا حق غيره وان الاعتياض
عنه لا يجوز لان الحد من حقوق الله تعالى فلا يصح الاعتياض
ويجري التداخل في حد القذف عندنا اذا قذف مرارا لان التداخل
يجري في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد وعن ابي يوسف
في العفو انه يصح ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد
وخرج الاحكام عليه والاول اظهر لانه هو المشهور في كتب اصحابنا
الاصل ان الرجوع عن الاقرار في حق العبد لا يجوز ولهذا من
اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل قوله لان للمقذوف فيه حقا فيصدقه
في الاقرار فيكذبه في الرجوع رعاية لحقه بخلاف ما هو خالص حقه

تعالى حيث يقبل قوله لانه لا مكذب له فيه فيصح الرجوع عنه

الاصل ان التشبيه في الاخلاق الجيدة او الردية او عدم الفصاحة ليس بقذف ولهذا لو قال لعربي يا نبطي وهو حيل من الناس ينسبون الى الاوم لم يحد لوجود التشبيه في اخلاق الردية وكذا اذا قال لست بعربي لم يحد لوجود التشبيه في عدم الفصاحة وكذا لو قال لمصري يا قروي فانه لا يجب عليه شيء ولو قال لرجل يا ابن ماء السما لم يحد لوجود التشبيه في الجودة والسماحة وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه لم يحد لانه ليس بقذف لان كل واحد من العم وغيره يسمى ابا في كلام العرب

الاصل ان الشبهة دارية للحد لا شبهة الشبهة ولهذا اذا قال في حالة الغضب زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المهموز وهو زنأت بالهمزة يستعمل للصعود ويستعمل للفاحشة ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز فيقول دابة وشابة كما يقولون راس في رأس وذيب في ذئب فيثبت فيه شبهة عدم القذف وبدلالة حالة الغضب يترجح الفاحشة فصارت شبهة شبهة عدم القذف وهي غير معتبرة في باب الحد فيحد وعند محمد لا يحد لوجود الشبهة وان قال يا زانئ بالهمزة بدون ذكر الجبل في حال الغضب لما بيناه ولو قال زنأت على الجبل فقيل لا يجب الحد لان كلمة على يعين الصعود مرادا لان على مستعمل في الصعود فصارت كلمة على مانعة لشبهة الشبهة فيثبت شبهة عدم القذف وهي دافعة للحد وقيل يجب لان حالة الغضب يعين الفاحشة مرادا

الاصل ان دعوى المجاز غير مسموع من القاذف ولهذا لو قال زنيت وقال عنيت به النظر فيما دون

الفرج لا يسمع الاصل ان القذف بما يستحيل وجوده من القاذف
المقذوف لا يكون قذفا ولهذا لو قال لرجل مجبوب يا زاني لا
يحد لوجود القذف بالمحال ولو قال لخصي او عنين يا زاني يحد
لان الوطي منه ليس بمحال فيكون قذفا ولو قال للرجل يا زانية
لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الزانية هي
الممكنة من فعل الزنا فكانه قال امكنت من الزنا او انت محل
الزنا ولو فسره لا يحد لاستحالة ان يكون الرجل محل الزنا فكذا
اذا تكلم بكلام معناه كذلك وعند محمد يحد لانه قذف والتاء
تدخل للمبالغة كما في علامة فيكون القذف بالزنا على طريق المبالغة
فيحد الاصل ان الترخيم شائع في كلام العرب فلو قال لامراته يا زاني
حد عندهم لما بينا الاصل ان المعطوف في حكم المعطوف عليه
ولهذا لو قال لاخر يا زاني فقال الاخر لا بل انت فانهما يحدان لان
معنى هذا الكلام لا كما قلت بل انت زاني لان الاصل ان كلمة بل
حرف عطف يستدرك بها الغلط باقامة الكلام الثاني مقام الاول
فيكون الخبر المذكور في الكلام الاول وهو الزنا مذكورا في الثاني
قضية للعطف فيكون كل واحد منهما قاذفا صاحبه فيحدان
على هذا الوجه الاصل ان قذف الرجل زوجته يوجب اللعان و
قذف المراة زوجها يوجب الحد واللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج ومقام حد الزنا في جانبها وان الحدين اذا
اجتمعا وفي تقديم احدهما يكون اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا
للدرء ولهذا اذا قال لزوجته يا زانية فقالت لا بل انت حدت
المراة اولا ولا لعان لانهما صارا قاذفين قضية للعطف واللعان
في معنى الحد فاجتمع الحدان وفي البداية بحد الزوجة ابطال

اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال
لحد القذف في البداية باللعان اصلا لان حد القذف يجري على
الملاعنة فيحتال بالبداية بحد الزوجة لدرء اللعان اذ اللعان
في معنى الحد فيسقط اللعان الاصل ان الحد لا يجب بالشك و
الشبهة ولهذا لو قال لزوجته يا زانية فقالت مجيبة لزوجها
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل واحد من الحد
واللعان لانه يحتمل انها ارادت الزنا بقولها زنيت بك قبل
النكاح فيجب الحد على المراة بقذفها دون اللعان لوجود تصديقها
زوجها بقولها زنيت بك وانعدام التصديق من جانب الزوج و
ذلك يقتضي ان تكون الزوجة قاذفة فيجب عليها حد القذف
ولا يجب اللعان ويحتمل ان الزوج ارادت الزنا الذي بعد
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
لانها تدعي البراءة عن الفاحشة ولطلاقها لفظ الزنا على الوطي
الحلال بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليكم بمثل
ما اعتدى عليكم لا على تحقيق الزنا فعلى هذا لا تكون الزوجة
مصدقة لزوجها فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف
من الزوج ولا يجب الحد على المراة لانعدام القذف منها بالاحتمال
الثاني فيكون كل واحد من الحد واللعان واجبا في حال فلا
يجب واحد منهما مع الشك والاحتمال الاصل ان الاقرار بالنسب
يوجب ثبوته على وجه لا يمكن تغييره بحال ولهذا من اقر لولد
زوجته بان قال هذا الولد ابني ثم نفاه بان قال ليس بابني فانه
يلاعن للزوم النسب وبالنفي بعد لزوم النسب صار قاذفا
لان الولد لا يكون بدون الوطي فيكون ايهاما [illegible]

عليه

وقذف الزوج بالزنا زوجته يوجب اللعان فيلاعن وان نفي
الولد او لا ثم اقر به حد الزوج حد القذف لان الزوج كما كذب
نفسه باقرار الولد بعد قوله ليس هو ابني بطل اللعان دون الحد
لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين
والاصل فيه حد القذف وهو الجلد فاذا بطل التكاذب بطل
اللعان فيصار الى الاصل وهو حد القذف لزوال الضرورة ونسب
الولد ثابت في الوجهين لوجود الاقرار بالولد سابقا في المسئلة
الاولى ولاحقا في المسئلة الثانية وليس من ضرورة اللعان قطع
النسب لان اللعان ينفك عن قطع النسب وجودا وعدما فا
فاللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح اللعان بدون الولد
الا ترى انه اذا تطاولت المدة عن وقت الولادة ثم نفي نسب ولده
يلاعن ولا يقطع نسب الولد ولو نفي رجل نسب ولده من امرأة
الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان وان قال هذا الولد ليس
بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه لما قال هذا الكلام فقد
انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا لها الاصل ان العفة عن الزنا
شرط لوجوب حد القذف على القاذف وان الزنا هو الوطي
المحرم لعينه وان كان الوطي محرما لغيره كوطي امته وهي مجوسية
او امراته وهي حائض او امته المزوجة ليس بزنا فيحد قاذفه
فالوطي في غير الملك من كل وجه كوطي امة الغير والحرة الاجنبية
او من وجه كوطي امة المشتركة حرام لعينه فلا يحد قاذفه وكذا
الوطي في الملك والحرمة موبدة كوطي امته التي هي اخته من الرضاعة
حرام لعينه لان الاصل ان الحرمة الموبدة ينافي ملك المتعة
فليسقط الاحصان فلا يحد قاذفه وان كانت الحرمة موقتة

لامؤبدة كالجارية المجوسية فالحرمة يكون لغيره فيحد قاذفه
لوجود الاحصان وابو حنيفة يشترط في زوال الاحصان ان
يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون الحرمة
ثابتة من غير تردد وان اللعان بنفي نسب الولد امارة الزنا واللعان
من غير نفي الولد لا يكون امارة الزنا ولهذا من قذف امراة كان
معها اولاد لا يعرف لهم اب فقال يا زانية او قذف الملاعنة
بسبب نفي الولد والولد حي او قذف تلك الملاعنة بعد موت
الولد فلا حد على القاذف لفوت العفة عن الزنا لقيام امارة
الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له لان ولادة ولد لا يكون بدون
الوطي اما في المسئلة الاولى فظاهر واما في الثانية فلان القاضي
لما قطع نسبه من الزوج بعد اللعان بقي الولد بلا اب والعفة
شرط لوجوب الحد فلا يجب الحد ولو قذف اجنبية لاعنت بغير
ولد فعلى القاذف الحد لوجود العفة عن الزنا لانعدام امارة الزنا
وهو الولد ولو قذف رجل من وطي وطيا حراما في غير ملكه بان
تزوج نكاحا فاسدا متفقا على الفساد فوطيها وهو يعلم بذلك
او لا يعلم لم يحد قاذفه لفوت العفة عن الزنا والعفة شرط للحد فلا
يجب الحد ولو قذف رجل رجلا وطي جارية بينه وبين غيره فلا
حد عليه لوجود الزنا من المقذوف عليه لانعدام الملك من كل
وجه فيفوت عفته من الزنا فلا حد ولو قذف رجل رجلا
وطي امته وهي مجوسية او مكاتبة له او وطي امراته وهي حائض
فعليه الحد لوجود العفة عن الزنا لان هذه الحرمة لغيره و
الحرمة لغيره ليس بزنا فيجب الحد وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة
يسقط الاحصان في القذف وهو قو

زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ولو بقي الملك من
كل وجه وحرم الوطي لعارض لا يلزمه العقر كوطي امراته الحائض و
نحن نقول ان ملك الذات كامل والحرمة لغيره اذ الحرمة موقتة
الى فسخ الكتابة او العجز وما كانت بهذه المثابة كان لغيره ووجوب
العقر لا يدل على سقوط الاحصان فبوطي الراهن المرهونة البكر
يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان به ولو قذف من وطي اخته
من الرضاعة لا يحد لفوت العفة عن الزنا لان هذه الحرمة مؤبدة
والحرمة المؤبدة مناف لملك المتعة فيصير الوطي واقعا في غير الملك
فيفوت العفة فلا يحد ولو قذف رجلا من قبل امراة بشهوة
ثم نكح بنتها فوطيها لا حد قاذفه لوجود العفة عند ابي حنيفة لان
هذه الحرمة لم يكن ثابتة بالاجماع لوقوع اختلاف السلف فيها
وعندهما لا يحد لانعدام العفة لوجود الحرمة المؤبدة فيقع الوطي
زنا فلا يحد ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه
لتمكن الشبهة في الحرية لوجود اختلاف الصحابة في موته عبدا
او حرا فلا يثبت شرط احصان المقذوف بالشك فلا يحد الاصل
ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عند ابي حنيفة
لوجود العفة عن الزنا عنده لوجود الدخول في نكاح صحيح عنده
فلا يزول به الاحصان خلافا لهما الاصل ان الحربي اذا دخل
دارنا بامان طمع في ان لا يوذي ذلك الحربي فيكون الحربي ملتزما
ان لا يوذي احدا فاذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد المستامن لان قذف المستامن يوجب اذى المقذوف فيتحمل
المستامن موجبه فيحد الاصل ان رد شهادة المحدود في قذف كان
من تمام الحد فاذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب

واذا حد الكافر في قذف لم يجز شهادته على اهل الذمة تتمة للحد

فان اسلم الكافر القاذف بعد الحد قبلت شهادته على المسلمين

وعلى اهل الذمة ايضا لان الشهادة على المسلمين شهادة استفادها

بعد الاسلام ولم تكن تلك الشهادة عند اقامة الحد فلم تدخل تحت

الرد واذا لم تدخل تلك الشهادة تحت الرد ثبتت بعد الاسلام والشهادة

على اهل الذمة انما حصل له تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين

لان كونه اهلا للشهادة على اشراف الناس يقتضي ان يكون اهلا

للشهادة على اخس الناس فصارت الشهادة على اهل الذمة

غير شهادة كانت قبل الاسلام وقوله ابدا لا ينافي قبول الشهادة

على الذمي لان الاصل ان الكافر بعد الاسلام صار بمنزلة شخص اخر

بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق فانه لا يقبل شهادته

لان العبد لا شهادة له اصلا في حال الرق ولا بد من رد الشهادة

لتتميم الحد ولا شهادة له بعد العتق فيكون رد الشهادة بعد

من تتمة الحد فلا يقبل شهادته بعد العتق على هذا الوجه وان ضرب

الذمي الكافر سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي من الحد بعد

الاسلام جازت شهادته لان رد الشهادة على المسلم بعد الاسلام

من تتمة الحد والحد ثمانون سوطا فيكون رد الشهادة صفة

لكل الحد ولا قامة بعد الاسلام بعض الحد فلا يقع رد الشهادة

صفة لبعض الحد لان الاصل ان ما يقع صفة الكل لا يقع صفة

البعض لان بعض الحد ليس بحد واذا لم يقع رد الشهادة صفة

لبعض الحد لا يثبت الرد فجازت شهادته على هذا الوجه وعن

ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل وهو سوط واحد تابع للاكثر

فيجعل كانه ضرب الكل بعد الاسلام والاول اصح لان بعض الحد

ليس بحد قليلا او كثيرا والله اعلم **فصل** في التداخل في الحدود
الاصل ان التداخل جائز في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد
وان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار فيكون الحد
واحدا للانزجار وان ما وجب باعتبار الغير انما يجب اذا امكن
رعاية ذلك الغير اذا لم يمكن رعاية ذلك الغير لا يجب ولهذا من
زنى غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة او سرق غير مرة
فحدا او قطع مرة واحدة فهو لذلك كله لان احتمال حصول
الانزجار بالحد الاول قائم لانه وصل به الم الضرب فيتمكن
شبهة فوات المقصود في الحد الثاني فيتمكن شبهة وجوب
الحد الثاني لان ما وجب باعتبار الغير انما يجب اذا امكن رعاية
ذلك الغير واذا لم يمكن رعايته لا يجب فلا يجب الحد الثاني لوجود
الشبهة فيكون تداخلا على هذا الوجه اذا كان من جنس واحد
بخلاف ما اذا زنى وسرق وشرب وقذف حيث لا يثبت التداخل
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الجنس الاخر لان
المقصود من حد الزنا صيانة اشتباه نسب لولد وصيانة
الفرش عن الفساد ومن حد السرقة صيانة اموال الناس ومن
حد الشرب صيانة عقول الناس فان العقل نعمة عظيمة ومن
حد القذف صيانة اعراض الناس وان العرض نعمة عظمى فلا
يتداخل بل يبدء بحد القذف لان فيه حق العبد ايضا
وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد فاذا اقام حد
القذف عليه يحبسه حتى يبرء ويصح بالخيار بعد حد القذف
ان شاء بدء بحد السرقة وان شاء بحد الزنا لثبوتهما بكتاب الله
تعالى ويؤخر حد الشرب عن حد السرقة والزنا ولو كان حد

الزنا الرجم يبدء بحد القـ[illegible] السرقة ويرجم [illegible]
حد الشرب وغيره واما [illegible] عندنا حق الله
تعالى فيجري التداخل فيه عندنا **فصل** في التعزير اعلم ان ما
يجب لحق الله تعالى من العقوبة يسمى حدا وما يجب للعبد من
العقوبة يسمى قصاصا وتعزيرا **الاصل** فيه ان من ارتكب منكرا
يجب فيه حد الا ان الحد امتنع فيه لمانع يجب التعزير وكل سب يؤذي
مسلما ويلحق الشين والعار في العرف والعادة فالتعزير واجب
فيه وان لم يلحق الشين في العرف كالسب بالكلب والحمار والخنزير
والقرد فان كان لاشراف الناس كالعلماء والعلوي سواء كان من
فاطمة او من غيرها والصلحاء والسلطان يجب التعزير فيه لانهم
من اهل العار فيعزر باهانتهم وان كان ذلك السب لاراذل الناس
لا يجب التعزير لانهم يتفوهون اي يتعارفون بمثل هذه الكلمات
كثيرا ولا يبالون به فلا يلحق الشين والعيب به فلا يجب التعزير بكل
فعل وقول يؤذي مسلما فالتعزير فيه واجب وان التعزير حق
العبد فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
فان كان التعزير لله تعالى بان ارتكب فعلا منكرا ليس فيه حد
مشروع من غير ان يجني على انسان فعفو التعزير الى الامام وان كان
التعزير لحق العبد بان جني عليه فعفوه الى العبد لا الى الامام
والتعزير اذا كان بالضرب اكثره تسعة وثلثون سوطا [illegible]
ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ في التعزير خمسة [illegible]
سوطا فمن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا با[illegible]
جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصـ[ان]
ولو قذف مسلما بيا فاسق ويا عادل او يا كافر بالله [illegible]

قوله بالكسر موزونة

وان كان التعزير لحق العبد بان جني عليه فعفوه الى العبد لا الى الامام

وانکه ایمان ظاهر کند و در باطن کافر باشد
وبعضی گفته اند معرب زن و بی ست یعنی
انکه در بین زنان دارد و صحیح معنی اول ک



او يا سارق وهو ليس بسارق او يا ابن فاسق وهو ابن عادل او يا يهودي
او يا نصراني او يا ابن نصراني او يا فاجر او يا منافق او يا لوطي او يا من
يعمل عمل قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان وهو ليس بلاعب بالصبيان
او يا آكل الربوا او يا شارب خمر او يا ديّوث وهو الذي لا يغار على
زنا اهله او يا مخنث او يا خائن او يا ابن القحبة او يا زنديق او يا قرطبان
او يا مأوى الزواني او يا مأوى اللصوص وهو ليس بهذه الصفات
المذكورة عزر لوجود الاذى بالحاق الشين الا ان التعزير يبلغ
غايته وهي تسعة وثلثون فيما اذا قذف امة او عبدا او غيرهما
بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وفيما اذا قذف مسلما بغير الزنا الى
الى الامام لانه ليس من جنس ما يجب به الحد ولو قال المسلم يا حمار
او يا خنزير او يا كلب او يا تيس او يا بقر او يا ذيب او يا حجام او يا بغا
او يا مواجر او يا ولد الحرام او يا عيار او يا ناكس او يا منكوس او يا سخرة
او يا ضحكة او يا كشخان او يا ابله او يا موسوس او يا ابن الاسود
وابوه ليس كذلك او يا رستاقي او يا مقعد لم يعزر لانعدام الشين
به لظهور الكذب على القاذف للتيقن بنفي هذه الاشياء
وقيل يعزر لانه يراد به الشتم ويتاذون به الاصل ان التعزير
وضع للزجر والاصلاح فكل شيء صلح للزجر فالتعزير يجوز به
ولهذا يجوز التعزير بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذن وبالتعنيف
وبتسويد الوجه مع حلق الراس وبالضرب سواء كان بالسوط او
بالنعل وبالتجويل في سوق المسلمين مع الاهانة وان راى الامام
ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لان الحبس صلح تعزيرا
حتى جاز ان يكتفي بالحبس في التعزير فجاز ان يضم الحبس الى الضرب
ولكون الحبس من التعزير لم يشرع الحبس في التعزير قبل ثبوته

دیّوث
بی عزت و بی حمیت

منکوس
نگونسار کرده

صفع
بالفتح طپانچه زدن و مشت
بر قفا ... ۱۲

بتهمة التعزير كما ش ... قبل ثبوته كما اذا شهد مستوران على انه قذف محصنا ... او ذميا كافرا لا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود لان الحبس يكون من التعزير فلا يحبس قبل ثبوته بخلاف ما اذا اتهم بما يوجب الحد لان التعزير ادنى من الحد فناسب ان يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد لانه ادنى منه

الاصل ان موجبات التعزير تهمة الفسق وكتابة الصكوك والخطوط بالتزوير وارتكاب ما لا يحل في الشرع والزهد البارد فمن خالف درهمة السلطان فانه يعزر لوجود اهانة السلطان وكذا درهمة الشرع يعني زاجر ومنع

الاصل ان فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة وان الاباحة يتقيد بشرط السلامة ولهذا من حد الامام او عزره فمات فدمه هدر لان الامام ما فعل الا بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فمات فانه لا يهدر دمه لان ذا مباح والمباحات يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فانه يتقيد بشرط السلامة حتى لو تلف بمروره انسان او شيء يجب عليه الضمان واقامة التعزير الى الامام والذمي كالمسلم في حق التعزير حتى اذا شتم المسلم الذمي يعزر ويجوز للسلطان والقاضي التعزير باخذ المال ويوضع في بيت المال في زماننا الا انه لو رد الى صاحب المال لا ينزجر والتعزير وضع للزجر

فصل في حبس الدعار وما في معناه

الاصل ان كل شيء فعله السلطان او القاضي لاصلاح عامة المسلمين فهو جائز ولهذا يحبس الدعار ابدا حتى يعرف توبتهم نصوحا والدعار هو الذي يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم ويجوز تقييد الداعر ولو كان رجل ينفق على نفسه وعياله لا

التقيد باقامة المملوك واهانة السلطان وتعظيم احكام

مسألة التعزير بهدم درهمة السلطان

بيان التعزير درهمة الشريعة

بيان موت الزوج بعد تعزير زوجها

مسألة اقامة التعزير الى الامام وباخذ المال

يكتسب ولا يتجر ولم يكن لتحصيل المال شيء من السبب ظاهرا ولم
يظهر عليه آثار الصلاحية ومن العلم والعلوي وغيره فهو في
حكم الدهان فيحبس ويوخذ الكفيل منه عن وقوع الشر لان هذا
علامة على قصد اتلاف مال الناس كتاب السرقة اعلم ان السرقة في
اللغة اخذ الشيء من الغير اي شيء كان من المال على سبيل الخفية
والاستسرار وقد تغيرت على المعنى اللغوي اوصافا في الشريعة
ومن الاوصاف في السارق وهو ان يكون السارق مكلفا ومنها
في المسروق وهو ان يكون المسروق مالا متقوما مقدار العشرة
دراهم محرزا فاذا كانت السرقة نهارا فالمعنى اللغوي مراعى في السرقة
مع تلك الاوصاف ابتداء وانتهاء واذا كانت السرقة ليلا فالمعنى
اللغوي فيها ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ
المال من المالك مكابرة وجهارا فانه يقطع واما اذا كان نهارا
فانه لا يقطع والسرقة نوعان صغرى وكبرى وفي الكبرى وهو قطع
الطريق مسارقة عن الامام لان الامام هو المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه فكان القاطع مسارقا عن الامام وفي الصغرى مسارقة
على المالك ومن يقوم مقام المالك كالمودع والمضارب او غيره
ان السرقة لا يتحقق الا بصفة المالية المتقومة والمملوكية والحرز
وان شرائط العقوبات تراعى وجوبها بصفة الكمال لان في النقصان
شبهة عدمه والعقوبة تندرئ بالشبهات فتراعى وجوبها على
الكمال على هذا الوجه وان السرقة جناية والجناية لا يتحقق بدون
البلوغ والعقل اذ الخطاب لا يتناول الصبي والمجنون وان المعتبر
نصاب السرقة في حق السارق لا في حق المسروق منه الا في قطع
يد السارق قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما

وان حكمة الزجر فيما يغلب وقوعه لا فيما يندر ويع فلا بد في السرقة
من المال الكثير لان رغبات السراق تفتر في المال القليل الا لا يغني غناء
الكثير فيندر وجود السرقة في القليل فلا بد من الكثير والكثير
مقدر بعشرة دراهم عندنا ولهذا اذا سرق العاقل البالغ عشرة
دراهم ملك شخص واحد او ملك اشخاص كثيرة بعد ان يكون من
بيت واحد او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة من حرز
لا شبهة عدم الحرز فيه وجب عليه القطع لما بيناه الاصل ان
الشرع لا يرد بما لا يفيد وان ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره
ولهذا يجب القطع باقراره مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد لان
السرقة ظهرت بالاقرار مرة كما ظهرت بالاقرار مرتين لان بالاقرار
الثاني لا يتكشف ما يتكشف بالاول لكونه تكرارا محضا فيكتفي
بالاقرار مرة كما يكتفي بالاقرار مرة في القصاص وحد القذف و
لا اعتبار للاقرار بالشهادة لان الزيادة تفيد في الشهادة تقليل
تهمة الكذب من حيث ان المانع من الكذب في حق كل شاهد وهو
عقله ودينه غير المانع في حق الاخر ولا تفيد الزيادة في الاقرار
شيا الا انه لا تهمة في الاقرار فلا يفيد والشرع لا يرد بما لا يفيد
واشتراط الزيادة في الاقرار في الزنا بالنص بخلاف القياس فيقتصر
على مورده لان ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره و
عند ابي يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين في مجلسين مختلفين
لان الاقرار في باب السرقة احد الحجتين اي البينة والاقرار
لان الا ان اليمين في حقوق الله تعالى
احدى الحجتين لا احدى الحج فيعتبر احدى الحجتين بالاخرى
البينة كذلك اعتبرنا الاقرار بالشهادة في حد الزنا لان القطع

فيعتبر عدد الاقرار في القطع بعدد الشهادة عند ابي يوسف والحر
والعبد في القطع سواء لان النص وهو قوله تعالى والسارق الآية
لم يفصل ولان التنصيف في القطع متعذر فيتكامل صيانة
لاموال الناس والاصل ان كل شيء فيه صيانة اموال الناس فهو
جائز والله اعلم فصل في الشهادة على السرقة الاصل ان الحكم
يختلف باختلاف الزمان في حقوق الله تعالى وان تقادم العهد
يمنع القطع ولهذا لو سرق الطعام في ايام القحط لا يجب القطع و يجب
القطع بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق و
ينبغي ان يسألهم الامام عن كيفية السرقة لان سرقة المال في بعض
الوجوه لا يوجب القطع وعن ماهيتها لان السرقة تنطلق على
اشياء كثيرة وعن زمانها لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد
وعن مكانها لان القطع لا يقام على من سرق في دار الحرب وعن
المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع وعن قدرها لاشتراط
النصاب عند الجمهور وانما يسال عن الجميع احتيالا للدرء كما في
الحد فاذا بينوا جميع ذلك ولا يعرف القاضي الشاهدين حبسه
حتى يسال القاضي من عدالة الشاهدين لان السارق صار متهما
بارتكاب جريمته ولا يمكن التوثيق بالتكفيل اذ لا كفالة في الحدود
ولا يتمكن القاضي من القضاء قبل ظهور عدالة الشاهدين
فيحبس السارق واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم قطع كل واحد منهم وان اصاب اقل من
ذلك لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب القطع على
كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حق السارق
الاصل انه انسدادي باب الحد لا يجوز فكل شيء يؤدي الى الانسداد

باب الحد فهو غير معتبر في باب الحد ولهذا لو دخل جماعة في
حرز فتولى بعضهم اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا عندنا
سواء خرجوا قبل الحامل ومعه او بعده لان الحامل لا يخرج المتاع
الا بقوتهم فصاروا مخرجين معنى لكن فيه شبهة وهذه الشبهة
غير معتبر لان المعتاد فيما بين السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع
ويستعد الباقون لدفع المقاصدين عنه وعن انفسهم فلو
اعتبرنا هذه الشبهة في اسقاط الحد لادى الى انسداد باب الحد
وذا لا يجوز في الشرع خلافا لزفر لان السرقة تمت بالحامل فيقطع
اذ الاخراج يوجد من الحامل ولم يضف فعل الحامل الى غير الحامل
لان الحامل مختار في فعله وامرهم للحامل غير صحيح فلا يكون
فعله مضافا اليهم فلا يقطع يدهم باب ما يقطع فيه وما لا
يقطع الاصل ان حد القطع يسقط بالشبهات وان الحرز مانع
وصول اليد الى المال فيصير المال مخفيا بالحرز وان الحد زاجر
والزواجر يكون فيما يغلب وقوعه ويكثر وجوده لا فيما يندر
ويقل وان القطع لا يجوز في المال التافه اي الحقير والخسيس واذا كان
ما يوجد مباحة في دار الاسلام حقير وخسيس ما يبقى على صورته
الاصلية كانت في مكان الاباحة غير مرغوب فيه وان لم توجد
مباحة في دار الاسلام حقيرا تقل رغبات السراق فيه فقل
ما يسرق فلا حاجة الى شرع الزواجر فيما يكثر وجوده لا فيما
يندر وان الصنعة اذا غلبت على جنس المباح بان يتضاعف
قيمته بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولهذا لم يجب القطع
فيما يوجد مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والطير والزرنيخ والمغرة والنورة ونحوها لوجود المال

التافه

التافهة ولان الحرز فيما يوجد فصل الا ترى ان الخشب ملقى
على الابواب وليس ذلك موضع الحرز ولا يدخل في الدار الا
للعمارة او لغرض اخر لا للاحراز لنفسه فكان الحرز فيه تبعا للغير
لا لنفسه ومثل هذه الحريعة ناقصا فلا يعتبر والطير يطير و
الصيد يفر فيتمكن الخلل في احرازهما نظرا الى طبعهما على ان
الشركة العامة التي كانت في الطير والطير والصيد باقي على
تلك الصفة اورثت شبهة الاباحة وهي دارئة للحد القطع و
يدخل في السمك السمك المالح والطري لاطلاق السمك ويدخل
في الطير الدجاج والبط والحمام لقوله عليه السلام لا قطع في
الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء يبلغ قيمته نصابا
الا الطين والتراب والسرقين وبه يفتى في زماننا لغلبة الفسق
ويجب فيما لا يوجد مباحا في دار الاسلام كالصندل والابنوس
والقنا والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ
لانها اعز الاموال والحاصل ان القطع يكون في المال النفيس
لا في الخسيس ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد للحديث كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة كالبطيخ والطعام المهيا للاكل ويجب
القطع في الحنطة والسكر اتفاقا في ايام الخصب ولو سرق الفواكه
اليابس كالتمر والزبيب يجب القطع الاصل ان الانسان يرخص
له بتناول مال الغير عند المخمصة بالقيمة ولهذا لو سرق الحنطة
او الطعام المهيا للاكل او غيره مما يوكل في ايام القحط لا يجب
القطع لوجود شبهة الاباحة والشبهة دارئة للحد وكل موضع
لا يجب القطع لمانع يجب التعزير ان السرقة لا يتحقق
الا بطلب المال المتقومة والمملوكية والحرز الذي لا شبهة

طبعهما

وبه يفتى في زماننا

سرقة الفاكهة على الشجر والزرع

عدم الحرز فيه ولهذا لا قطع في الفاكهة على الشجر وان يلمس في
الزرع الذي لم يحصد وان كانت عليه حوائط اربعة لانعدام
الحرز لان ما حوله من الشكوة وغيره يكون للاحراز عن البهائم لا
عن السارق ولا قطع في الاشربة المسكرة لوجود شبهة الاباحة

شرقة الاشربة المسكرة

لان السارق يتاول في اخذها الاراقة حسبة لله فيثبت شبهة
دارية للحد ولان في بعض الاشربة ليس بمال متقوم كالخمر وفي مالية
بعض الاشربة اختلاف كغير الخمر عند ابي حنيفة متقومة وعندهما
غير متقومة فيتحقق شبهة عدم المالية فلا يتحقق السرقة لان

سرقة آلات المزامير

المالية شرط السرقة فلا يقطع ولا قطع في الطنبور وما اشبهه من
الملاهي اما عندهما فلعدم تقومها واما عنده فلان اخذها يتاول
النهي عن المنكر مباح فاورث شبهة اباحة الاخذ وهي دارية
للحد الاصل ان الاخذ لمصحف غيره للقراءة والنظر فيه لانه
اشكال وقع له مباح ولهذا لا قطع في سرقة المصحف وان كانت عليه
حلية تساوي نصابا في ظاهر الرواية لوجود شبهة الاباحة
لما بينا والقطع لا يجب مع الشبهة والحلية تابع ولا اعتبار للتبع
كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يلزم القطع
لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال والانية تابع له ولا اعتبار
بالتبع وعن ابي يوسف روايتان في رواية انه يقطع ان بلغت قيمة
الجلد والاوراق والحلية نصابا لوجود المال المتقوم وفي رواية
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصاب السرقة لان الحلية ليست من
المصحف فيعتبر بانفرادها فيقطع وبه يفتى في زماننا لوجود
كثرة السرقة الاصل ان علم السارق في السرقة شرط القطع ولهذا
اذا سرق ثوبا لم يساو نصابا فيه دينار ولم يعلم السارق بالدينار

لا يقطع

لايقطع لان المقـ[illegible] ب فلا يقطع باعتياد غيره

الاصل ان باب الدار وضع للمنع عن دخول الناس وباب المسجد

ما وضع للمنع عن الدخول بل للتطهير عن النجاسات ولهذا لو

سرق متاع الدار يجب القطع لوجود الاحراز بباب الدار ولا يجب

القطع بسرقة متاع المسجد لان متاع المسجد لا يكون محرزا بباب

المسجد لما بينا ولا قطع في باب الدار وباب المسجد لانعدام معنى

الاحراز وهو ما يمنع وصول اليد الى المال الاصل ان الحدود تندرئ

بالشبهات وان عبادة الصليب واللعب بالشطرنج والنرد حرام

ولهذا لا قطع في سرقة الصليب من الذهب ولا للشطرنج ولا النرد

من الذهب لوجود شبهة اباحة الاخذ لان الاخذ يقول انني

اخذت للكسر نهيا عن المنكر اذ عبادة الصليب واللعب بهما حرام

بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال فانه يقطع لان ذلك الدرهم

ما اعد للعبادة ولا للعب فلا يثبت شبهة اباحة الاخذ للكسر فيقطع

وعن ابي يوسف ان كان الصليب من الذهب في معبدهم لا يقطع

لعدم الحرز لكونه ما ذون الدخول لاجل العبادة وان كان في

بيت اخر يقطع لكمال النصاب والحرز الاصل ان السرقة لا تتحقق

الا بصفة المالية المتقومة والمملوكية والحرز لان القطع في

عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن وكان ثمن

المجن على هذه الاوصاف ولهذا لا قطع على سارق الصبي

الذي لا يمشي ولا يتكلم وان كان عليه حلي يبلغ [illegible]

السرقة لعدم المال لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له

ولا اعتبار للتبع في باب السرقة وقال ابو يوسف يقطع اذا كان على

الصبي حلي هو نصاب السرقة لانه يجب القطع بسرقة حلي وحده

نمكنا مع غيره لان انضمام غيره معه لا يسقط ماليته وبه يفتى
في زماننا لغلبة الفسق وكل موضع لا يجب القطع لمانع يجب
التعزير فان كان الصبي يمشي ويتكلم يكون الصبي في يد نفسه
فما على الصبي من الحلي يكون في يد الصبي فلا يتحقق السرقة
فلا يتاتى الخلاف فلا يقطع اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء
فضة فيه نبيذ فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان المقصود ما فيها
وذا ليس بمال فعند ابي يوسف يقطع والفتوى على قول ابي يوسف
في زماننا ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب لا سرقة ان اذهب
العبد ولم يكن العبد راضيا به او خداع ان رضي العبد به و يقطع
في سرقة العبد الصغير عند ابي حنيفة ومحمد لتحقق السرقة
بحدها الموجود اخذ المال على وجه الخفية والاستسرار الا اذا كان
الصغير يعبر عن نفسه اي يفهم تكلم نفسه فحينئذ لا يقطع
لان ذلك الصغير والبالغ سواء في اعتبار يده واعتبار يده
يمنع ورود يد السارق عليه وذلك ينافي تحقق السرقة فيه
فحينئذ لا يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان العبد صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم هذا استحسان لان ذلك الصغير آدمي من وجه
مال من وجه كونه آدميا ينفي كونه مالا فبالنظر الى ماليته
من وجه يقطع وبالنظر الى ادميته لا يقطع فدار الامر بين
القطع وعدمه فلا يقطع احتيالا للدرء ولابي حنيفة ومحمد ان
ذلك الصغير مال مطلق كسائر الاموال لكونه منتفعا به في الحال
انتفاع بيع واعتاق او بعرض ان يصير منتفعا به الا ان الصغير انضم
اليه معنى الادمية وهو ليس بمال وذلك لا ينافي القطع لانه يصير كانه
سرق ما هو مال وما ليس بمال ومالية ذلك الصغير عندنا كاملة

وكل موضع لا يجب القطع لمانع يجب التعزير

والفتوى على قول ابي يوسف في زماننا

ليست

ليستر بتبع لما ليس بمال كان محرز الغرض المالية فيجب القطع على
هذا الوجه ولا قطع في الدفاتر كلها اي الكواغذ التي تكتب
فيها لان المقصود بسرقتها ما فيها من علم الفقه وعلم الدين وعلم
اخلاق النفس وذلك ليس بمال والكواغذ ليس بمقصود فلا
يقطع الا دفاتر الحساب الذي امضي حسابه كدفاتر اهل الديوان
ودفاتر التجارة فحينئذ يقطع لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان
المقصود هو الكواغذ وهي مال فيقطع ان بلغت نصاب السرقة
ولا قطع في سرقة كلب كان للصيد او لم يكن ولا فهد لان من جنسهما
يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيها فكان تافها خسيسا ولا
قطع في التافه بل في النفيس ولا قطع في دف ولا طبل لهو ولا
بربط ولا مزمار اتفاقا اما عند ابي يوسف ومحمد فلانعدام المال
المتقوم ولهذا لا يجب الضمان على متلفها عندهما اما عند ابي حنيفة
فلان الاخذ جاز له ان يقول اني اخذته للكسر نهيا عن المنكر
فيكون فيه شبهة اباحة الاخذ والشبهة يسقط القطع واذا
اتخذ من الخشب اواني كالصندوق والقصعة والجفان و
ابواب قطع اذا كان الابواب محرزا خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله ليتحقق السرقة بحمل كل الباب وان لم يحمل كل الباب لم يتحقق
السرقة لان جزء الباب خشبة لا باب وانما قطع في جميع الصور
لان الصنعة اذا غلبت على الخشب الذي كان مالا خسيسا بان
يتضاعف قيمته بسبب الصنعة من قيمة الخشب التحق بالاموال
النفيسة الا ترى ان الابواب تحرز بعد الصنعة ولا تلقى في
السكك كما تلقى قبلها الاصل ان القطع يجب في الاموال النفيسة
لا في الخسيسة فاذا كان الاواني والابواب نفيسا قطع بخلاف

الحصير من القصب والبردي حتى لا يتضاعف قيمته بسبب الصنعة
ولهذا يبسط في غير الحرز كالشوارع فاذا لم تغلب الصنعة لا يلحق
بالاموال النفيسه فلا يقطع وفي الحصير البغدادي قال اكثر العلماء
يجب القطع بسرقتها لوجود غلبة الصنعة على الاصل فالتحق
بالاموال النفيسة فيقطع واما اذا كان الباب مركبا على الجدار لا
يجب القطع لعدم الحرز لوصول يد الغير اليه ولا قطع على
خائن ولا على خائنة لقصور في الحرز لانهما ياخذان مما في يدهما
من المال وما في يدهما ليس بمحرز في حقهما اصلا فانتفى شرط السرقة
فانتفى حكمها وهو القطع ولا قطع على منتهب ولا على مختلس و
الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او
قرية والاختلاس ان ياخذ من اليد بسرعة قهرا لانعدام معنى
السرقة لانه يجاهر بفعله والسرقة اخذ المال على الاستسرار لا على
الجهار كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب
ولا خائن الاصل ان حرز كل شي معتبر لحرز مثله حتى اذا سرق
دابة من اصطبل لا يقطع لانعدام الحرز ولهذا يقطع يد النباش
عند ابي يوسف لان الكفن مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع
ولقوله عليه من نبش قطعناه وعند ابي حنيفة ومحمد لا قطع
على النباش لان شبهة عدم الملك تمكنت في ملك الكفن لانه
لا ملك للميت حقيقة لان الميت صار جمادا ولا ملك للوارث
لتقدم حاجة الميت الى الكفن والوارث انما يملك ما يفضل عن
حاجة الميت فيكون شبهة عدم الملك وهي دارئة للقطع ولان
الخلل تمكن في المقصود من الحد وهو الانزجار لان هذه الجناية
في نفسها نادرة الوجود لان نبش القبر واخذ الكفن من الميت مما

بنفس

ينفر منه الطبع فتخل وجود الرغبة اليه فيندر الوجود فلا حاجة
الى شرع الزواجر وهو القطع لان الاصل ان شرع الزواجر يكون فيما
يغلب وجوده لا فيما يندر وما رواه ابو يوسف غير مرفوع
الى النبي عليه السلام بل هو موقوف على الصحابة فلا يكون
حجة في هذا الباب وان كان البيت في بيت مقفل فهو على
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في الصحيح سواء
نبش الكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت فعند ابي يوسف
يقطع لوجود حرز مثله وعندهما لا يقطع لاختلال الحرز بوضع
الميت لان الداخل يقول اني دخلت للزيارة وكذا اذا سرق الكفن
من تابوت في القافلة وفي التابوت الميت لا يقطع في الاصح لوجود
الاختلال في المالكية كما بيناه سابقا ولا يقطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة والسارق من العامة فيكون فيه شبهة
اباحة الاخذ وهي دارئة للقطع ولا يقطع السارق من مال للسارق
فيه شركة لوجود شبهة اباحة الاخذ الاصل ان رب الدين جاز
له ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به من غير رضاء المديون وهذا
من له على اخر دراهم فسرق منه مثلها والدين حال لم يقطع
لان لرب الدين ان يستوفي حقه اذا ظفر به فقد اخرج عن الحرز
حقه لا حق غيره فلا يقطع وان كان الدين مؤجلا لا يقطع استحسانا
لان كون الماخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ فلئن لم يثبت حق
الاخذ للاجل الا لاسقاط الحق فالماخوذ من جنس حقه كان ذلك
استيفاء لحقه لكن قبل اوانه فيثبت فيه شبهة اباحة الاخذ
وهي ساقطة للقطع ولو سرق رب الدين من المديون زيادة على
حقه وتلك الزيادة تبلغ نصابا لا يقطع لان السارق بمقدار حقه

يصير شريكا فيه ومال الشركة يباح اخذه فلا يوجب القطع وان سرق
الدائن من المديون عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه
الا بيعا بالتراضي ولم يوجد البيع فتحقق السرقة ولا شبهة فيه فيقطع
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان للدائن ان ياخذ من المديون متاعه
عند بعض العلماء قضاء من حقه لوجود مجانسة حقه في
اصل المالية او رهنا بحقه عند بعض العلماء فكان اخذ السارق
في موضع الاجتهاد فيورث شبهة اباحة الاخذ والشبهة دارئة
للحد قلنا لابي يوسف هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر اذ الظاهر
ان ياخذ الانسان جنس حقه لا غير جنس حقه فلا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال دعوى السارق به حتى لو ادعى السارق
ذلك بان قال انما اردت ان اخذه رهنا بحقي درئ الحد عنه
لان السارق ظن في موضع الخلاف فيكون ذلك الظن معتبرا
فيورث شبهة اباحة الاخذ والشبهة يسقط الحد ولو كان حقه
دراهم فسرق دنانير فقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا
يقطع لان الاصل ان النقود جنس واحد حكما ولهذا يكمل احدهما
بالاخر في باب الزكوة وقد قال ابو حنيفة ان للامام ان يبدل احد
النقدين بالاخر بغير رضاء المديون لقضاء حقه فاورث ذلك
شبهة اباحة الاخذ فيندرئ به العقوبة الاصل ان قطع يد
السارق اوجب سقوط عصمة محل المسروق ما دام في يد
السارق ولهذا لا يجب على السارق الضمان باستهلاكه وان الملك
قد اختلف باختلاف سبب الملك لان للملك اثر سببه فلا اثر يختلف
باختلاف المؤثر فيكون اختلاف الملك بمنزلة تبدل العين
وان الجناية بعد العقوبة اقبح وافحش ولهذا من سرق فقطع

عينا فقطع فيها فرد تلك العين الى المالك ثم عاد السارق فسرق
ذلك المسروق وهي بحالها يقطع عند ابي يوسف قياسا لان
السرقة الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح من الاول لتقدم الزاجر
فالجناية بعد العقوبة عليها اقبح فكانت السرقة احق بايجاب
القطع وصار هذا كما اذا سرق عينا فقطع يد السارق فيها فردها
الى المالك بعد القطع ثم باعه المالك من يد السارق ثم اشتراه
من السارق المالك ثم سرق ذلك السارق تلك المسروق فانه
يقطع كذا هنا وعند ابي حنيفة ومحمد لم يقطع استحسانا لان
القطع اوجب سقوط العصمة وبالرد الى المالك عادت حقيقة
العصمة فلابد من ان بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
الملك والمالك والى اتحاد العين المسروق والى قيام الموجب
بسقوط العصمة وهو القطع في تلك المسروق والشبهة دارئة
للحد بخلاف ما ذكره ابو يوسف حيث يقطع لان الملك قد اختلف
باختلاف اسبابه واختلاف الملك يكون بمنزلة العين فاذا
تبدل العين لا يبقى شبهة سقوط العصمة الناشية من اتحاد
المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا على هذا الوجه فان تغيرت
العين المسروق عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع
يده فرده الى المالك ثم نسج فعاد السارق فسرق ذلك المنسوج
قطع لان العين قد تبدلت اذ الثوب غير الغزل ولهذا يملك
الغاصب بالنسج وتملك الغاصب هو علامة التبدل في كل
محل فاذا تبدل العين انتفت الشبهة الناشية من اتحاد المحل
والقطع فيه فوجب القطع ثانيا على هذا الوجه فصل في الحرز
والاخذ من الحرز الاصل ان الحرز ما يمنع وصول يد الغير

الى المال واخذ المال من الحرز شرط القطع فى السرقة وان الحرز
قد يكون بالمكان وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور
والبيوت والحوانيت والصناديق وغيرها لان كل واحد منهم صنع
للحرز وقد يكون الحرز بالحافظ كمن جلس فى الصحراء او فى الطريق او فى
المسجد وعنده متاعه فهو محرز ومحفوظ به لان هذه المواضع ليست
بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ اما غير المسجد فظاهر فى عدم
الحرز من غير حافظ وكذا المسجد لان الاصل ان المسجد ما بني للاحراز
وحفظ الامتعة وانما بني للصلوة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ
لا بالمسجد وان البعضية فى الانسان توجب البسوطة فى المال
والاخلال بالحرز ولهذا من سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم
منه كاخيه واخته وعمه وخاله لم يقطع لان فى الولادة البسوطة
فى المال فان كل واحد منهما ينتفع بمال الاخر كما ينتفع بمال نفسه
والبسوطة فى الدخول فى الحرز فان كل واحد منهما يدخل فى بيت
الاخر بلا اذن عادة فوجدت شبهة عدم الحرز والملك وفى
ذى الرحم المحرم البسوطة فى الدخول فى الحرز فوجدت شبهة
عدم الحرز والشبهة تسقط الحد بخلاف الصديقين فانه يقطع
اذا سرق احدهما من بيت صاحبه لانه اذا قصد السرقة فقد
عاداه ولم يبق صديقا له ولعدم الصداقة عند السرقة انتفت
الشبهة فاما الاخوة او ما يضاهيها فيبقى مع السرقة كالابوة فلا
ينتفي الشبهة وهذا هو الفرق بينهما ولو سرق من بيت ذى الرحم
المحرم متاع غيره لا يقطع لعدم الحرز لوجود البسوطة فى الدخول
ولو سرق من مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لوجود
الحرز لعدم البسوطة فى الدخول في بيت غيره الاصل ان الدخول

فى غيره

في حرز غيره لا يجوز من غير استيذان الا ان المحرمية بسبب القرابة
توجب البسوطة في المال وفي الدخول في الحرز عادة والمحرمية
بلا قرابة كالمحرمية بالرضاع او بالزنا او بالتقبيل عن شهوة لا
توجب البسوطة اصلا لان الرضاعة قلما يشتهر بين الناس فلا
بسوطة بسببه تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه
يشتهر بين الناس فيتحقق البسوطة فلا يكون تاثير للمحرمية
في منع القطع بل للبعضية كالمحرمية بالرضاع او نحوه فان له
تاثير في القطع ولهذا ان سرق من امه او اخته رضاعا قطع
لانعدام شبهة عدم الحرز لعدم البسوطة اصلا لان المحرمية
بدون القرابة لا توجب البسوطة فيقطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع في السرقة من الام رضاعا لانه يدخل عليها من غير
استيذان عرفا وعادة فوجدت البسوطة فيكون فيه شبهة
عدم الحرز فلا يقطع وعلى هذا تخرج المسائل واذا سرق احد
الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده
او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول لاقامة
المصالح عادة فاختل الحرز فان سرق احد الزوجين من الاخر
خاصة ولا يسكنان في ذلك الحرز لم يقطع عندنا لوجود البسوطة
بينهما في الاموال عادة ودلالة لانها لما بذلت نفسها وهي انفس
من الاموال فلان تبذل المال اولى ولو سرق المولى من مكاتبه
لم يقطع لان للمولى في اكساب المكاتب حقا وحق الملك فوق
شبهة الملك وهي تسقط الحد ولو سرق من المغنم لم يقطع لان
للسارق في المغنم نصيبا لكونه شريكا في الغنيمة فدرئ عنه
الحد ولو سرق من نائم في مسجد ومتاعه تحت راسه قطع لوجود

المحرز بالحافظ الاصل ان بناء الدور والبيوت والصندوق
والحوانيت ونحوها يكون للحرز والحفظ فلا يكون معنى الاحراز
بفتح بابه وان المحرز بالباب لا يعتبر فيه الاحراز بالحافظ هو
الصحيح لان الحرز بالحافظ كالبدل عن الحرز بالبناء ولا وجود
للبدل مع وجود المبدل منه كالتراب لا يكون عبرة مع وجود
الماء وفائدته تظهر فيما اذا كان المال محرزا في البيت ومالكه
يحفظ فسرقه من هو ماذون في الدخول كالضيف لا يقطع لان
المعتبر هو الحرز بالمكان لا الحرز بالحافظ واختلال الحرز بالمكان
بسبب الاذن في الدخول فلا يقطع وان السرقة لا يتم الا باخراج
المال من الحرز الا انه لا يجب القطع في الحرز بالمكان الا باخراج
من الحرز بالمكان لقيام يد المالك قبل الاخراج من الحرز بالمكان
لكون الحرز ملكا له فلا يتم السرقة الا باخراج بخلاف الحرز
بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد
الاخذ فيتم السرقة بنفس الاخذ ولا فرق بين ان يكون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد
النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن
المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع منه لانه يعد حافظا
وانما يضمنان بالتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه قيل
فيه يضمنان في هذه الصورة ولا يقطع السارق منهما وهنا
من سرق شيئا من حرز بالمكان او من غير حرز كالمسجد والصحراء
وصاحبه يحفظه عنده قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين
بالمكان او بالحافظ ولو سرق من حمام او بيت اذن الناس
في الدخول لم يقطع لوجود الاذن عادة في الحمام او حقيقة في الدخول

فاختل الحرز فتحققت شبهة عدم الحرز وهي دارئة للحد وبخلاف
في تلك البيت والحمام خوانيت التجار والخانات لانهما ماذون
بالدخول فيهما من جهة صاحبهما الا اذا سرق منهما ليلا فحينئذ
قطع لانهما بنيت للاحراز اموال الناس وانما الاذن مختص بالنهار
فلا يختل معنى الحرز في الليل فيتحقق السرقة ومن سرق متاعا
من المسجد وصاحبه عنده قطع قبل اخراجه من المسجد لانه محرز
بالحافظ لا بالمسجد لان الاصل ان المسجد ما بني لاحراز الاموال
وانما بني للصلوة فلم يكن المال محرزا بالمكان بل محرزا بالحافظ
فقطع قبل اخراجه من المسجد بخلاف الحمام والبيت الذي اذن
للناس في الدخول فانه لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني
للاحراز فكان المكان المحرز في نفسه فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
لان الاصل ان الاحراز بالحافظ خلف الاحراز بالمكان والخلف
لا يعتبر حال وجود الاصل الاصل ان الدار اذا كانت صغيرة
بحيث لا يستغني اهل البيوت من الانتفاع بصحن الدار فالدار
مع صحنها كلها حرز واحد وان كانت كبيرة وفيها مقاصير اي حجر
ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فالدار
سوى ذلك الصحن حرز ولهذا من سرق سرقة فلم يخرجها من الدار
الصغيرة فاخذ لم يقطع لان الدار الصغيرة كلها حرز واحد فلا
بد من الاخراج من تلك الدار ليتحقق فعل السرقة لان الاصل
ان السرقة لا يتم الا باخراج من الحرز فاذا لم يخرج لم يتحقق السرقة
فلا يقطع ولو سرق سرقة من دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة

الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة فقد وجد الاخراج
من الحرز فيقطع ولو سرق بعض اهل القاصر من مقصورة شيا يقطع
لوجود الاخراج من الحرز الفرق ما بيناه في نقب السارق
البيت وفي شق صرة الدراهم ان هتك الحرز يشترط فيه
الكمال لان شرائط الحد يراعى وجودها باكمل الوجوه تحرزا عن
شبهة العدم والسرقة لا يتم الا باخراج من الحرز فيكون
الحاصل ان القطع لا يجب الا بهتك الحرز والاخراج من الحرز
ولهذا اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله
اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج
من الحرز لاعتراض يد معتبرة في البيت على المال قبل خروج
المال من الحرز والثاني لم يوجد منه هتك الحرز لعدم دخول
الثاني في البيت والقطع تعلق بهتك الحرز والاخراج من
الحرز جميعا وقد عدم من كل واحد منهما احدهما فلا قطع عليهما
على هذا الوجه وعن ابي يوسف انه فسره وقال ان خرج الداخل
يده من النقب وناوله الخارج فالقطع على الداخل لان الداخل
تم هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فعليه
القطع على كل حال فاما الخارج فانما اخذ المتاع غير محرز فلا
يقطع وان ادخل الخارج يده فتناول المتاع من يد الداخل
فالقطع عليهما اما الخارج فلانه وجد اخراج المال من الحرز
فيقطع واما الداخل فلانه وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع
واما الداخل فلانه وجد منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
باعانته ان الاعانة على السرقة يجري مجرى السرقة فيقطع
وان نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق

في خارج

فخرج من البيت فاخذه قطع لان الرمي حيلة يعتادها السراق
لتعذر الخروج من النقب مع المتاع او ليستفرغ يده لقتال صاحب
الدار او للفرار فاذا اخذه بعد الرمي ولم يعترض على المسروق يد
معتبرة علمنا ان الرمي كان لاتمام الاخذ فاعتبر الالقاء والاخذ
فعلا واحدا فتحقق الخروج من الحرز فقطع واذا خرج من البيت
ولم ياخذ ذلك المرمي فهو مضيع للمال لعداوة بينه وبين
السارق لا سارق فلا يقطع ان فعل الدابة مضاف الى
راكبها ولهذا ان نقب البيت فدخل واخذ المال وحمله على حمار
فساقه واخرج الحمار ذلك المال قطع لان سيرها مضاف الى سائقها
فتحقق الخروج من الحرز منه فيقطع ولو كان السارق لم يسق الدابة
بنفسه ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت الى بيت السارق
قبل خروج السارق من البيت او بعده فلا قطع على السارق لانعدام
الخروج من الحرز من السارق فلم يتحقق السرقة ومن نقب البيت
ولم يدخل بنفسه فادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع في ظاهر الرواية
لان هتك الحرز يشترط في السرقة على صفة الكمال بقدر الامكان
والكمال الممكن في البيت ونحوه بالدخول لا بادخال اليد في
الصندوق ونحوه بادخال اليد دون الدخول واذا لم يهتك الحرز
لم يتحقق السرقة فلا يتحقق القطع واما امامنا في هذه المسئلة على رض فانه
صح انه قال اذا كان السارق ظريفا لا قطع عليه وتمسكهم بهذا
في هذه المسئلة عند ابي يوسف ان المقصود اذا وجد لم
يعتبر وسيلة ذلك المقصود ولهذا قال ابو يوسف انه يقطع لانه
اخرج المال من الحرز وهو المقصود في السرقة دون هتك الحرز
فلا يشترط الدخول فيه لان الدخول انما شرط لاجل الغير وهو اخذ

يقطع

المال فاذا وجد ما هو المقصود لم يعتبر وسيلته كما اذا ادخل يده
في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم فصل في شق صرة الدراهم
وفي شق الكم المشدودة فيه الدراهم وفي حل الرباط الاصل ان السرقة
لا يتحقق الا بصفة المالية المتقومة والمملوكية والحرز والحرز
ما يمنع وصول يد الغير الى المال والمعتبر في الحرز هو الحرز المقصود
المعتاد ولهذا ان شق نفس الكم المشدودة فيه الدراهم خارجة
من الكم لم يقطع لان الرباط في هذه المسألة يكون من خارج الكم
فبالشق يتحقق الاخذ من خارج الكم فلا يتحقق هتك الحرز
وهو الكم فلا يقطع وان دخل يده في الكم وشق المشدودة واخذ
يقطع لان الرباط في هذه الصورة من داخل الكم فبالشق يتحقق
الاخذ من الحرز وهو الكم فتحققت السرقة وهو اخذ المال من
الحرز على سبيل الخفية فيقطع ولو حل الرباط يقطع في الصورة
الاولى لان الدراهم يبقى في الكم بعد حل الرباط واخذه من الكم
يقطع لوجود هتك الحرز بالاخراج من الحرز وان اخذ بعد سقوطه
من الارض لا يقطع لانعدام هتك الحرز ولا يقطع في الصورة الثانية
لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج
المال من الحرز وهو شرط القطع وانما اخذه من خارج الكم فلا
يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لانه محرز بالكم
اذا كان المشدودة داخل الكم او محرز بصاحبه اذا كان المشدودة
خارج الكم قلنا لابي يوسف الحرز هو الكم لا صاحبه لان صاحبه
يعتمد الكم في حفظ المال ولا يكون قصد صاحبه بالمشدودة
الا قطع المسافة لا حفظ ماله ان كان الصاحب ماشيا والاستراحة
ان كان جالسا ويعتبر في الحرز يكون مقصودا الا ما ليس بمقصود

فاشية

فاشبه الكم الجوالق وفي الجوالق الحرز هو الجوالق دون الصاحب
فكذا هنا لان الجوالق يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها عن
الضياع والسرقة عادة كالكم فصل في سرقة البعير او الحمل من قطار
البعير الاصل ان الحرز اذا كان مقصودا يعتبر ذلك الحرز في
القطع والا لا ولهذا لو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه
ليس بحرز مقصود افيتمكن شبهة عدم الحرز لان السائق و
القائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا
يقطع لوجود الحرز مقصودا وان شق الجوالق الذي كان على
الدابة وادخل يده فيه واخرج المتاع واخذ يجب القطع لان
الجوالق في مثل هذا حرز للامتعة لان الجوالق يقصد وكذا بوضع
الامتعة فيه صيانتها عن الضياع والسرقة عادة كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
يحفظا ونائم عليه قطع اذا كان الجوالق في موضع ليس ذلك
الموضع بحرز كالطريق والصحراء والمسجد حتى يكون محرزا بصاحبه
لكون الصاحب مترصدا لحفظه وهنا لان المعتبر هو المقصود
عادة في كل شيء والجلوس عند الجوالق والنوم عليه يعد حفظا
عرفا وعادة وكذا النوم بقرب من الجوالق على ما اخترناه من قبل
والله اعلم بالصواب فصل في كيفية القطع واثباته الاصل وان
الحد زاجر لا متلف ويقطع يمين السارق من الزند اما قطع
اليمين فلقراءة عبد الله ابن مسعود رض والسارق والسارقة
فاقطعوا ايمانهما واما الزند فلان النبي عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الزند ويحسم لانه لو لم يحسم يفضي القطع الى التلف

لسيلان الدم من العروق والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى لئلا يؤدي الى الاتلاف فان سرق ثالثا
لم يقطع عندنا وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان لان
القطع ثالثا اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس منفعة الادمي
الاصل ان تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس من وجه والحد
زاجر لا متلف ولان قول علي رض اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يأكل بها او يستنجي بها ورجلا يمشي بها وبهذا احتج
علي رض بقية الصحابة فغلبهم بالحجة فانعقد اجماعا وفي
القياس يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يده رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوا يده اليمنى فان عاد وسرق
فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا يده اليسرى
فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليمنى وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى لان في هذا القطع
تفويت جنس المنفعة بطشا لو قطعت يده اليمنى او مشيا
لو قطعت رجله اليسرى والاصل ان تفويت جنس منفعة الادمي
اتلاف معنى والحد زاجر لا متلف وكذا لم يقطع اذا كانت رجله
اليمنى شلاء لوجود تفويت جنس المنفعة وكذا لم يقطع يمينه
ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او كانت الاصبعان
قطعت من اليسرى سوى الابهام لان قوام البطش يكون بالابهام
وبالاصابع فكان ذهابهما كذهاب كل اليد فلا يقطع لوجود
تفويت جنس المنفعة وهو اهلاك معنى والحد زاجر لا متلف
فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع

اليمنى

اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش فقطع
بخلاف فوت الاصبعين فانه لا يقطع لان فوت الاصبعين تنزل
منزلة الابهام في نقصان البطش فلا يقطع والاصل ان الخطاء في
حق العباد غير موضوع فيضمن اذا اتلف خطاء وان الخطاء في
الاجتهاد موضوع حتى يثاب اذا اخطاء المجتهد وان اتلاف
حق العبد واخلاف ما هو خير من جنس المتلف او يساوي جنس
المتالف يكون ذلك الاتلاف كلا اتلاف وان اجتماع قطع اليد
وضمان السارق لا يجوز عندنا ولهذا اذا قال الحاكم للجلاد اقطع
يمين السارق في سرقة سرقها فقطع الجلاد يساره عمدا او خطاء
اجتهادا الى اطلاق النص فلا شيء على الجلاد عند ابي حنيفة لوجود
لوجود الاخلاف لما هو خير من جنس المتلف لان اليمين اقوى
من اليسار فلا يعد اتلافا وعلى هذا الدليل لو قطعه غير الجلاد
لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذا
يميني لا يضمن الجلاد بالاتفاق لانه قطعه بامر السارق ثم في
قطع الجلاد يسار السارق عمدا عند ابي حنيفة على السارق ضمان
المال المسروق اذا هلك المال في يد السارق لا قطع اليسار لم يقع
حدا فلا يجتمع القطع والضمان فيضمن السارق المسروق وفي
القطع خطاء في معرفة اليمين واليسار يجب ضمان المال المسروق
على السارق لان قطع اليسار لم يقع حدا فلا يجتمع القطع والضمان فيضمن
السارق ولا يضمن الخاطي لوجود الاخلاف لما هو خير من جنس
المتلف وفي القطع خطاء اجتهادا انظرا الى اطلاق النص لم
يضمن السارق لان هذا القطع وقع موقع الحد فيجتمع الحد
القطع والضمان اذا ضمن السارق المسروق والاجتماع لا يجوز

عندنا فلا يضمن السارق وعند ابي يوسف يضمن الجلاد ارش
يساره في العمد لان الجلاد قطع طرفا معصوما بغير حق ولا
تاويل لان الجلاد تعمد الظلم الاصل ان تعمد الظلم لا يعفى وان كان
للاجتهاد مجال تمسكا باطلاق النص لان المجتهد لا يعذر في
عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة فكان ينبغي ان يجب
القصاص على الجلاد لان القصاص موجب العمد الا ان القصاص
امتنع للشبهة الناشية من اطلاق النص وهو قوله فاقطعوا
ايديهما والشبهة دارية للحد فلا يجب القصاص على هذا الوجه
فيجب ارشه وقال زفر يضمن ارشه في العمد وفي الخطاء ايضا
وهو القياس لان الجلاد قطع يدا معصومة حتى لو قطع غير الجلاد
يضمن ارش يساره والخطاء في غير العباد غير موضوع فيضمنها
لان ضمان حق العبد يتبع العصمة واليد كانت معصومة
قلنا انه اخطاء في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطاء في الاجتهاد موضوع حتى يثاب المجتهد اذا اخطأ
في اجتهاده واذا كان الخطاء موضوعا لا يضمن اما الخطاء في
معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا لوجود التقصير من الجلاد
وقيل يجعل عذرا لان تلك الحالة حالة يذهب عن القلب كل
شيء فيعذر بالخطاء الاصل ان خصومة المسروق منه سواء
كان له يد حفظ او يد ملك شرط لظهور السرقة لا شرط قطع
اليد ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا حتى لو اقر السارق
بلا خصومة المالك لا يقطع لان السرقة جناية والجناية
على مال الغير لا تظهر الا بخصومة المسروق منه لانه بمجرد
الاقرار للغير لا يثبت المال للمقر له حتى يصدقه المقر له ومتى لم

المقر له

المقر له غائبا يحتمل ان يصدقه ويحتمل ان يكذبه ومع هذين الاحتمالين
لا يثبت الجناية على مال الغير بل يبقى العين على حكم ملك السارق
فلم يجز الحكم بالقطع وكذا اذا كان المقر له حاضرا عند الحكم
بالقطع غائبا عند القطع لا يقطع عندنا لان الاصل ان استيفاء
الحدود يكون من القضاء في باب الحدود وقال زفر لا يجوز
للمستودع والغاصب وصاحب الربوا اي اخذ الربوا و
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على
سوم الشراء ان يقطعوا ايدي السراق عنهم وكذا كل من له يد
حافظة سوى المالك عند زفر كالوكيل والقيم والاب والوصي
ومتولي الوقف والمكاتب فعند زفر لا يقطع يد السارق منهم
لانه ولاية الخصومة لهولاء في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا
تظهر في حق القطع لان في القطع تفويت الحفظ لان المال مضمون
في يد السارق قبل القطع وبعد القطع يسقط الضمان على السارق
فيفوت الحفظ فلا يقطع بخصومة هؤلاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد يقطع في جميع الصور لان السرقة توجب
القطع في نفسها لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وقد ظهرت
السرقة عند القاضي بحجة شرعية وتلك الحجة شهادة رجلين
عقيب خصومة معتبرة اذ اعتبار الخصومة يكون باعتبار
حقه سواء كان حق المالك او غيره والحق ثابت لهؤلاء لحاجتهم
الى الاسترداد لانه هؤلاء ولاية الحفظ ان كانوا امناء كالمستودع
والمستعير وولاية اسقاط الضمان عن نفسه ان كانوا ضمينا
كالغاصب والقابض على سوم الشراء والحفظ واسقاط الضمان
لا يمكن الا بالاسترداد والاسترداد لا يكون الا بالخصومة فكان

هؤلاء حق الخصومة على هذا الوجه فيستوي في القطع لثبوت
السرقة مع الخصومة وفي القطع بخصومة هؤلاء لا يكون تفويت
الحفظ والصيانة كما قاله زفر لان السارق اذا علم انه لا يقطع بخصومة
المودع حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة واذا علم انه يقطع
يقطع بخصومته حال غيبة المالك لا يجترئ على سرقة الوديعة
فكان القطع اشد صيانة وحفظا فلم يعتبر سقوط العصمة للقطع
ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين لان الراهن
لا يقطع يد السارق بخصومة الراهن حال قيام الرهن في يد السارق
لاستيفاء المرتهن حقه بقدر الدين بعد الهلاك فلا يقطع بخصومة
الراهن وانما قيد بعد قضاء الدين احترازا عما قبل قضاء الدين
فان الراهن ليس له ان يقطع لان الراهن لا سبيل له على اخذ الرهن
قبل قضاء الدين الاصل ان السرقة لا توجد الا بالمال المتقوم
والمملوكة والحرز ولهذا وان قطع يد سارق بسرقة فسرقت تلك
المسروق من يد السارق لم يكن للسارق الاول ولا لرب المال
ان يقطع يد السارق الثاني لانعدام المال المتقوم في حق السارق
الاول لسقوط عصمته بالقطع حتى لا يجب على السارق الاول
الضمان بالهلاك في يد السارق فلم تنعقد السرقة الثاني موجب
للقطع في نفسها وللسارق الاول ولاية الخصومة في حق الاسترداد
ولو سرق السارق الثاني قبل ان يقطع السارق الاول او بعد ما
درئ القطع بشبهة يقطع يد السارق الثاني بخصومة السارق
الاول لوجود المال المتقوم لان سقوط التقوم ضرورة القطع
لان بالقطع يسقط العصمة ولم يوجد القطع فيبقى المال متقوما
معصوما في يده الاصل ان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع

المنازعة

المنازعة وان دعوى المسروق منه شرط لظهور السرقة ولهذا من
سرق سرقة فردها السارق على المالك او على من كان في عيال المالك
قبل الارتفاع الى الحاكم فشهد عليه الشهود بالسرقة لم يقطع
عند ابي حنيفة ومحمد لان بالرد ينعدم دعواه ولا شهادة الا
بالدعوى فلا دعوى ولا قطع بخلاف ما اذا رده بعد سماع البينة
على السرقة فانه يقطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها
وهو رد المال فتبقى الخصومة تقديرا واذا بقي تقديرا صح القضاء
بالقطع وقال ابو يوسف انه يقطع قبل الارتفاع اعتبارا بما اذا رد
على المالك بعد المرافعة ولو رده السارق على ولده او ذي رحم
ولم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول الى المسروق
منه حقيقة وحكما ولو رده الى اجير المسروق منه مشاهرة او
او مسانهة لا يقطع لوجود الوصول الى المسروق منه حكما
لو دفع الى ولد المسروق منه او جده او والدته او جدته وليسوا
في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك بالنص فيثبت شبهة
الرد وشبهة الرد كالرد في باب القطع ولو دفع الى عيال جده او والده
يقطع لانه شبهة الشبهة والشبهة دارئة للحد لا شبهة الشبهة
يقطع ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده
عليهم فوق ايديهم في ماله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لان المكاتب
عبد الاصل ان استيفاء الحدود يكون من القضاء بالحدود لانه
لا استغناء عن القضاء لا يقع الا بالاستيفاء في الحدود اذ القضاء
لقطع المنازعة باظهار من له الحق بحقه والقطع حق الله تعالى
فلا اظهار ولا اعلام لا يتصور في حق الله تعالى لان القطع ظاهر عنده
لانه تعالى عالم الغيب والشهادة فكان المقصود من القضاء في حق

الله تعالى الاستيفاء لا اعلام من له الحق بخلاف حقوق العباد
لوقوع الاستغناء بقوله قضيت لزيد على بكر بكذا من المال و ليس
على الامام ان يستوفي حقه ولان الضمان قائم مقام المضمون وهنا
ان ملك السارق المسروق بعد القضاء بالقطع بهبة وتسليم او شراء
لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد لان استيفاء الحدود اذا كان من
القضاء يشترط قيام الخصومة عند استيفائه ايضا وملك
المسروق للسارق يبطل الدعوى والخصومة فلا يجوز الاستيفاء
لعدم شرط الاستيفاء وهو قيام الخصومة فصار كما اذا ملكها
السارق من المالك قبل القضاء فهناك يشترط الخصومة للقضاء
فكذا للامضاء لان الامضاء على القطع يكون من القضاء بالقطع
بخلاف رد المال على المالك بعد المرافعة فانه يقطع لان الرد يؤكد
الخصومة السابقة ويتم الخصومة لحصول مقصود الخصومة
فبقي الخصومة تقديرا فاما الهبة فيقطع الخصومة لان المالك
ما كان يخاصم ليهب عنه ونحو انما يخاصم ليرد عليه وما يفوت
مقصود الشيء لا يكون متمما لذلك الشيء وقال زفر لا يقطع
بعد الهبة والبيع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت
انعقادا لاستجماع شرائطه وظهورا عند القاضي بدليلها وبثبوت
الملك للسارق لا يتبين قيام الملك للسارق وقت السرقة لان
ثبوت الملك بالهبة لا تستند فلا يكون الملك ثابتا وقت السرقة
فلا يوجد الشبهة فيقطع عند زفر وكذا اذا انقضت قيمة السرقة
من النصاب بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء بالقطع لا يقطع
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان كمال النصاب لما كان شرطا لم
للقضاء بالقطع يشترط قيام كمال النصاب عند الامضاء على

القطع ايضا لان الاصل ان الامضاء على القطع يكون من القضاء
بالقطع واعتراض النقصان من النصاب عند القضاء بالقطع
يمنع القطع فكذا يمنع عند الامضاء على القطع بخلاف النقصان
في العين المسروق حيث يقطع لان المسروق مضمون على السارق
فكمل النصاب عينا في قدر الباقي ودينا في قدر الفايت لان الضمان
قائم مقام المضمون فصار كما اذا استهلكه السارق كله فانه
يقطع فكذا هنا اما نقصان السعر فغير مضمون على السارق
فلم يكن النصاب قائما حقيقة ومعنى فافترقا فلا يصح اعتبار
نقصان السعر بنقصان العين على هذا الوجه وقال محمد وزفر
انه يقطع اعتبارا بالنقصان في العين الاصل ان شبهة سقوط
الحد دارية للحد وان الشبهة المعتبرة المتحققة في الحال لا الشبهة
الموهومة وهذا لو ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه بعد
ما شهد الشاهدان بالسرقة بان قال السارق ان المسروق متاعي
استودعت من يد المشهود له فجحد المشهود له في فسرقت سقط
القطع عنه وان لم يقم السارق بينة لان شبهة الملك يتحقق
بمجرد الدعوى للاحتمال فيما يدعي ان يكون صادقة واذا اقر رجلان
بسرقة ثم رجع احدهما فقال مالي قبل القضاء بالقطع او بعد القضاء
بالقطع قبل الامضاء على القطع لم يقطعهما لان الرجوع مانع
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة يثبت
باقرارهما على الشركة فكانت السرقة متحدة ومن ضرورة السقوط
في حق احدهما تحققت الشبهة في حق الاخر والشبهة دارئة
الحد فلا يقطع يدهما وان سرقا شيئا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان
على الحاضر بسرقتهما قطع الاخر في القول الاخر لابي حنيفة وهو

قولهما لان الحضرة شرط سماع البينة عليه فالغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فكانت السرقة معدومة في حق الغائب والعدم
لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة بعد مجيء الغائب
لان المعتبر الشبهة المتحققة لا الموهومة فيقطع الاخر وكان
ابو حنيفة يقول اولا لا يقطع الحاضر لان الغائب لو حضر ربما
يدعي الشبهة فيسقط من نفسه ومن شريكه فلا يقطع الحاضر
على هذا الوجه

## فصل في اقرار الرقيق بالسرقة

الاصل ان اقرار العبد
بحد مفرد صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف لان وجوب الحد على
العبد باعتبار انه آدمي غير مملوك للمولى مخاطب لا باعتبار
انه مال مملوك للمولى ونفس العبد انه آدمي حق العبد لا حق
سيده والعبد في هذا كالحر حتى لا يملك المولى الاقرار على العبد
بالسرقة وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه كالحر كالطلاق
فيصح اقراره بالحد على هذا الوجه خلافا لزفر وهو قول محمد و
ان القطع والضمان على السارق لا يجتمعان عندنا وان الاختلاف
في قطع يد العبد راجع الى الاصل وهو ان القطع اصل والمال
تابع عند ابي حنيفة وابي يوسف كل واحد منهما اصل وعند محمد
المال الاصل والقطع تابع وان كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا في الشرع وان الاقرار اذا لم يكن فيه تهمة الكذب يقبل
على الغير كالشهادة على رؤية الهلال في رمضان وان الشيء
اذا ثبت ثبت ما كان من ضرورة ذلك الشيء وهذا اذا اقر
العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها لو كذبه المولى
يقطع يده وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
لان الاقرار بالقطع قد صح من العبد لما بينا فيصح

بيان الاصل

بيان الاصل

بناء على صحة الاقرار بالقطع لان الاقرار بالسرقة يلاقي حالة
بقاء المسروق لان الاقرار بالشيء اظهار امر قد كان فلا بد من
وجود المخبر عنه سابقا على الاخبار ليتصور الاخبار عنه والمال
في حال بقاء المسروق تابع للقطع حتى يسقط عصمة المسروق باعتباره
في القطع لان القطع والضمان على السارق لا يجتمعان وحتى يستوفى
القطع بعد استهلاك المسروق ولو كان المال اصلا لما جاز
القطع بعد استهلاك المال لفوات الاصل فيصح الاقرار بالمال
تبعا وكم من شيء لا يثبت اصالة وقصدا يثبت تبعا وضمنا فترد
السرقة الى المسروق منه على هذا الوجه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يقطع والعشرة للمولى لان العبد المحجور اقر بالشيئين بالقطع
وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال للمسروق منه وهو
على المولى فلا يصح اقرار العبد في حق المولى فانه اقرار على الغير وذا
لا يجوز في الشرع ولسائل ان يسال لا يمكن ان يصح الاقرار في حق
القطع دون المال لان القطع بناء على ثبوت اخذ المال فاجاب
بقوله والقطع يستحق بدون المال كما اذا قال الحر الثوب الذي في
يد زيد سرقته من بكر وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر
عندك وعندكم وان كان الحر لا يصدق في تعيين الثوب لبكر حتى
لا يوخذ من يد زيد فيثبت القطع بدون المال للمسروق منه
على هذا الوجه فلا يكون المال تابعا للقطع عند ابي يوسف وقال
محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قوله فر اذا كذبه المولى بان قال
العشرة التي في يد عبدي مالي لا مال السرقة لان الاصل ان اقرار
العبد بالمال الذي في يده باطل لان كسب العبد وما في يده ملك
المولى فكان اقراره بالمال اقرار على الغير قصدا وذا لا يجوز وهذا

لايصح اقرار المحجور عليه بالغصب اذا كذبه المولى فكذا بالسرقة
فيبقى مال المولى عند تكذيبه ولا قطع على العبد في سرقة مال
المولى لان شرط وجوب القطع كون المال مملوكا لغير السارق ولغير
مولى السارق ان كان السارق عبدا وتحقيقه ان المال اصل في السرقة
والقطع تابع للمال حتى تسمع الخصومة في المال بدون القطع الا ترى
ان المسروق منه لو قال ابغي المال ولا ابغي القطع تسمع خصومته
ويثبت المال دون القطع ولو قال انا اطلب القطع ولا اطلب المال
لا يسمع الخصومة ولا يثبت القطع بدون المال فيكون القطع
تابعا للمال ولذا بطل الاقرار فيما هو الاصل وهو المال بطل الاقرار
في التبع وهو القطع فلا يقطع ويرد العشرة الى المولى عند محمد على
هذا الوجه ولو اقر العبد المحجور عليه بسرقة مال مستهلك قطعت
يده لصحة اقراره كما بيناه خلافا لزفر وان كان العبد المقر
ماذونا له يقطع في المال القائم والمستهلك ويرد المال المسروق
على المالك ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه
مولاه او كذبه لان الاصل ان القطع والضمان على السارق لا
يجتمعان عند ابي حنيفة وابي يوسف اما القطع فلصحة الاقرار بالحد مفردا
واما عند محمد فلان اقرار الماذون بالمال الذي في يده صحيح
لكونه من توابع التجارة فيصح الاقرار في حق القطع تبعا عند محمد
وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها وهي المال القائم والمستهلك
سواء كان العبد محجورا او ماذونا لان الاصل عنده ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح سواء كان العبد
محجورا او ماذونا لان الاقرار بالحدود والقصاص اقرار على الغير
نفس العبد وطرفه وكل ذلك مال المولى فكان الاقرار بالحد

والقصا

والقصاص اقرارا على الغير الاصل ان الاقرار على الغير غير مقبول
الا ان الماذون له يواخذ بالضمان في المال المستهلك وبالمال
القائم في يده لصحة اقرار الماذون به لكون الماذون مسلطا
على الاقرار من جهة المولى فيرد الضمان او المال القائم في يده
على المسروق منه عند زفر ولو صدقه المولى يقطع في الفصول
كلها لزوال المانع وهو حق المولى فصل في قطع يد السارق
والمسروق في يده قائم او هالك وفي التداخل في القطع الاصل
ان القطع والضمان على السارق لا يجتمعان عندنا لقوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعد القطع فلا يجب الضمان
لان الضمان غرم ولان وجوب الضمان ينافي القطع لان السارق
يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ كما في الغصب فتبين
ان الاخذ ورد على ملك السارق فينتفي القطع لوجود شبهة
الملك وان ما يؤدي الى انتفاء الثابت شرعا وهو القطع هنا
فهو المنتفي والضمان كذلك فينتفي الضمان فلا يجتمع الضمان
مع القطع عندنا وان العقر والقطع لا يجتمعان ولهذا اذا قطع
السارق والعين قائمة في يد السارق ردت الى صاحبها لان
بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد المسروق منه عين ماله
ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كانت تلك العين هالكة
بعد القطع لم يضمن لان القطع والضمان على السارق لا يجتمعان
وان استهلكه السارق لم يضمن في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
لما ذكرناه وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن لان
الاستهلاك فعل اخر غير السرقة وسبب الضمان الاتلاف فلا يجتمع
القطع والضمان في السرقة ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود

بالسرقة فان مقصود السارق من السرقة صرف المسروق الى حوائجه
وبالاستهلاك يتم ذلك المقصود فيكون الاستهلاك اتماما
للسرقة فيجتمع الضمان والقطع في السرقة وذا لا يجوز وهذا
موضع تحقيق وتامل ذكره في المطول فان كان الهلاك بعد القطع
فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع
ولا يضمن عندنا لان القطع والضمان على السارق لا يجتمعان عندنا
ومن سرق سرقات فادعى اصحاب السرقات كلها وثبت السرقات
بالبينة او الاقرار وقطعت يده فهو لكلها اتفاقا ولا يضمن شيئا
ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لثبوت الكل عند القاضي
بخصومة اربابها ووقوع القطع لكل السرقات فليسقط ضمان
الكل اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان واذا خاصمه واحد منهم
دون الباقين وقطع قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها حتى
اذا جاء وا واثبتوا السرقة لا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في
يده او استهلكها لان الواجب بكل السرقات قطع واحد لله تعالى
لان الاصل ان مبنى الحدود على التداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى
الا ان القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن القاضي ان القطع
بازاء الواحدة فاذا ثبت القاضي من السرقات بان للقاضي ان
القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي
وقد وجد ذلك الشرط والشرط يراعي وجودها لا وجودها قصدا
ولهذا يصح الصلوة بوضوء كان لدخول المسجد فاذا استوفي
القطع فالمستوفي كل الواجب لان نفعه يرجع الى الكل فيقع عن
الكل وعندهما يضمن كل السرقات الا الذي قطع لها لان الحاضر
ليس بنائب عن الغائب حتى يجعل خصومة الحاضر خصومة الغائب

ولا يد

ولابدّ في السرقة من الخصومة ليظهر السرقة عند القاضي فلم يظهر
السرقة من الغائبين فلم يقع القطع للغائبين فبقيت اموالهم
معصومة مضمونة فلا يسقط الضمان وعلى هذا الخلاف اذا
كان نصب السرقات كلها الواحد فخاصم في بعض النصب وقطع
فهو لجميعها ولا يضمن شيا عنده وعندهما يضمن كلها الا الذي
قطع له باب ما يحدثه السارق وقت السرقة من التصرفات الاصل
ان كل شيء يوجد فيه سبب الملك للسارق في الحال فهو مانع
للقطع عند ابي يوسف وان كان ذلك السبب عدوانا محضا
وعند ابي حنيفة ومحمد كل شيء يوضع لافادة الملك له شرعا
فهو مانع للقطع ولم يوجد الملك فيه للحال كما اذا اشترى شيا
بشرط الخيار للبائع ثم سرقه المشتري فانه لا يقطع لوجود سبب
الملك فيه وضعا وهو البيع وان لم يوجد الملك فيه للحال
وهذا من سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو
يساوي عشرة دراهم بعد الشق عند ابي حنيفة ومحمد لان الشق
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك شرعا كالاخذ ابتداء لا
يصلح ان يكون سببا للملك للاخذ وانما الملك يثبت للاخذ
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد فلا
يكون الشق سببا للملك وضعا ومثله لا يورث شبهة الملك
فلا يمنع القطع عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا سرق البائع مبيعا
باعه معيبا فانه يجب القطع وان كان للملك سبب ملك في المسروق
وذلك السبب هو العيب فان المبيع عند الرد يملكه بسبب
الرد بالعيب ومع هذا لا يورث شبهة الملك فكذا هنا وعند
ابي يوسف لا يقطع لان للسارق في المسروق سبب الملك وهو الخرق

الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون لانه اتلاف من وجه فانعقد
سبب الضمان في الحال فانعقد سبب الملك في الحال وسبب الملك
يمنع القطع عند ابي يوسف وهذا الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد و
بين ابي يوسف فيما اذا اختار مالك الثوب تضمين النقصان على
الجاني واخذ المالك ثوبه فان اختار مالك الثوب تضمين قيمة الثوب
وترك الثوب على السارق لا يقطع بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فيتم السرقة في ملكه من وجه فاورث شبهة الملك
فلا يقطع وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا والنقصان الفاحش
ما ينقص ربع القيمة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك اذ ليس للمالك اختيار تضمين كل القيمة بل له
تضمين قيمة النقصان فان سرق شاة وذبحها في الحرز ثم
اخرجها لم يقطع وان كانت قيمته عشرة لان السرقة تمت على
اللحم اذ الاصل ان السرقة لا يتم الا باخراج من الحرز ولا قطع في
اللحم لقوله عليه السلام لا قطع على السارق اللحم الاصل ان كل موجود
من الحوادث يعرف بصورته وبمعناه اي بمقصوده ومنافعه
كالحنطة فاذا تبدل هيئته واسمه يدل على المغايرة معنى واذا
ثبت المغايرة بين هيئة الاول والثاني فقد ثبت الثاني فيكون
الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون
شيئين ولهذا من سرق ذهبا او فضة تساوي عشرة دراهم
فصنعه دراهم او دنانير قطع ويرد الدراهم والدنانير الى المالك
عند ابي حنيفة لان اسم العين لم يتبدل لانهما مخلوقان للثمنية
والثمنية لا ينفك عن الذات فلم يملكه السارق فيقطع و
لا سبيل للمالك على الدراهم والدنانير لتبدل الاسم الثمني بالصنعة عندهما

المتقومة

المتقومة فينقطع حق المالك عندهما وقيل لا يجب القطع عندهما
لان السارق ملك المسروق قبل القطع الاصل ان ملك المسروق
قبل القطع يوجب درء القطع وقيل يجب القطع لان المسروق صار
بالصنعة شيئا اخر فلم يملك السارق عين المسروق وهو الذهب
الفضة بل يملك الدراهم والدنانير وملك الدراهم والدنانير لا
يسقط القطع الاصل ان اعتبار صاحب الاصل اولى من صاحب
التبع وان من وجد عين ماله فهو احق به بالنص ولهذا قال محمد
من سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع يده فيه يوخذ من السارق
الثوب ويعطى السارق ما زاده الصبغ في الثوب لان عين الثوب
قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص حتى لو
حصل الصبغ من الغاصب لا ينقطع به حق المغصوب منه في
الاسترداد فكذا لا ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد من
السارق لان الثوب اصل والصبغ تابع فكان اعتبار صاحب
الاصل اولى من اعتبار صاحب التبع وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لم يوخذ من السارق الثوب ولم يضمن قيمة الثوب لان حق المالك
انقطع بالزيادة بصنعة السارق عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا
ينقطع بالنقصان لان صبغ السارق قائم في الثوب صورة اي
عينا ومعنى اي قيمة ولهذا اذا اخذ الثوب صاحبه ضمن للسارق
ما زاده الثوب عند محمد وحق رب الثوب فيه باق صورة اي
عينا لا معنى اي لا قيمة ولهذا اذا هلك عند السارق او استهلك
السارق لا يضمن فصار احق السارق احق بالترجيح على حق
المالك لان الحق القائم من كل وجه يترجح على القائم من وجه دون
وجه والقليل تابع للكثير فصار صاحب الكثير احق في المسالة

العين فينقطع حق المالك لانعدام الحق في القيمة بسبب القطع
ولعدم امكان الرد صورة لتعلق حق المسلم والجزاء يقع عليه
بخلاف الغصب لان لكل واحد منهما حق قائم صورة اي عينا ومعنى
اي قيمة فاستوى الغاصب والمغصوب منه في الصورة والمعنى
فرجحنا حق المالك بان الثوب اصل والصبغ تابع فصار المالك
احق في امساك العين ويرجع الغاصب بما زاده الصبغ في ذلك
الثوب لبقاء الحق في القيمة بخلاف المسروق منه حيث لا يرجع
لانعدام حقه في القيمة بسبب القطع وان صبغه السارق
اسود اخذ من السارق في مذهب ابي حنيفة ومحمد اما عند
ابي حنيفة فلان الاصل ان السواد نقصان وليس بزيادة والاصل
ان المسروق اذا انتقض عند السارق لا ينقطع حق المالك
فللمالك ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيا وعند ابي يوسف ومحمد
ان السواد زيادة لكن محمد لا يقول بانقطاع حق المسروق منه
بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فياخذه المسروق منه ويعطيه
ما زاده الصبغ في ذلك الثوب كما في الحمرة وابو يوسف يقول
ينقطع حق المالك به ولا سبيل للمسروق منه على السارق كما
لا سبيل للمالك على السارق في الحمرة باب قطاع الطريق الاصل
فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم و
ارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض والمراد من قوله التنويع
على الاحوال لقوله عليه السلام من اخذ المال وقتل صلب و
الاحوال اربعة حالة التخويف فقط وحالة اخذ المال فقط
وحالة القتل فقط وحالة القتل مع اخذ المال والتي من خوف الناس

باخذ

باخذ المال او بالقتل حبس وان كان التخويف باللسان ولهذا
اذا خرج جماعة من المسلمين او من اهل الذمة ممتنعين اي
متقومين بانفسهم او واحد يقدر على امتناع تعرض لغير بقوة
وشجاعته فقصدوا قطع الطريق واخذوا وقبل ان ياخذوا مالا
ويقتلوا نفسا حبسهم الامام بعد ما يعزرون حتى يحدثوا
توبة ويظهر سيماء الصالحين في وجوههم لان المراد بنفي المذكور
في قوله تعالى او ينفوا من الارض هو الحبس لانه لا وجه ان يراد
نفيه عن جميع الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا ولا وجه ان يراد
به نفيه عن بلدة الى بلدة اخرى لانه لا يحصل المقصود وهو
دفع اذاه عن الناس ولا وجه ان يراد نفيه عن دار الاسلام الى دار
الحرب لان فيه يراد به على الردة وفيه ما لا يخفى من الفساد فبقي
ان يراد به الحبس لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهل الارض
ويعذرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة والاصل ان كل من باشر
منكرا يعذر وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا يتحقق
الا بالمنعة وهذا حالة التخويف وان اخذوا مالا لمسلم او
ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم و
ارجلهم من خلاف لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم
او ذمي ليكون العصمة مؤبدة فلا يتحقق فيه شبهة اباحة اخذ
المال بوجه كما في المستامن حتى لو اخذ قطاع الطريق مال من المستامن
لا يجب القطع بل يجب ضمان المال ودية القتل لقيام السبب
المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا فاورث شبهة اباحة الاخذ
المال والاصل ان الشبهة يسقط العقوبة ولا تؤثر تلك الشبهة

في زوال عصمة المال والنفس والمراد بالقطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى كيلا يفوت جنس منفعة الشيء لان الاصل ان تفويت جنس
منفعة الآدمي هلاك معنى والحد زاجر لا محالة وهذه الحالة
حالة اخذ المال فقط وان قتلهم ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا
لا قصاصا حتى لا يعمل عفو الاولياء لما تلونا والاصل ان الحد
حق الشرع لا حق العفو فلا يلتفت الى عفوهم وهذه حالة القتل
فقط وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع يدهم
اليمنى والرجل اليسرى وقتلهم مع القطع او صلبهم وان شاء
قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم بلا قطع هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان القطع مع القتل عقوبة واحدة تغلظت بتغلظ
سببها وذلك لسبب تفويت امن المارة عن الطريق على الكمال
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في السرقة
الكبرى حدا واحدا لتغلظ الجناية وان كانا في السرقة الصغرى حدين
وقال محمد يقتل بلا قطع او يصلب بلا قطع لان قطع الطريق جناية
واحدة فلا توجب حدين وقطع الايدي والارجل من خلاف حد على حدة
والقتل حد على حياله فلا يجمع بين هذين الحدين في جناية واحدة
ولان ما دون النفس من الحد كقطع اليد يدخل في النفس من الحد
حتى اذا اجتمع على رجل حد السرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم و
يترك ما عداه لان القتل ياتي على ذلك كله واجيب عنه بان
التداخل يكون في الحدود لا في حد واحد وهذا حد واحد
فلا تداخل وعن ابي يوسف انه لا يترك الصلب لانه منصوص عليه
فكان الصلب واجبا حالة اخذ المال والقتل والمقصود بالصلب
التشهير ليعتبر به غيره فلو ترك الصلب لا يحصل هذا المقصود

واذا اراد

واذا اراد الصلب يصلب حيًّا ويشق بطنه برمح ويترك الى ان يموت
لان المقصود الزجر والزجر انما يحصل بالصلب حيًّا لا بعد الموت
ولا يترك مصلوبًا اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى
الناس **الاصل** ان التوقي عن اذى الناس واجب فيخلي بينه وبين
اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة
حتى تنقطع فيسقط ليعتبر به غيره ويفتى في زماننا لغلبة
الفساد **الاصل** ان الضمان على قاطع الطريق مع القتل والقطع
لا يجتمعان ولهذا اذا قتل الامام قاطع الطريق فلا ضمان عليه
في مال اخذه لما بيناه **الاصل** ان الردء في الحرب يكون كالمباشر حتى
يستحق الردء من الغنيمة ما يستحقه المباشر ولهذا وان باشر
القتل احد من قطاع الطريق اجرى الحد عليهم باجمعهم لان هذا
الحد جزاء المحاربة **الاصل** ان المحاربة لا تتحقق الا بان يكون البعض
ردءًا للبعض حتى اذا زلت اقدام البعض انضموا اليهم ولهذا يباح
قتل الردء من اهل البغي كما يباح قتل المباشر لان الردء كالمباشر
والقتل من قطاع الطريق بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل
بالسيف لان قطع الطريق يحصل بهذا القتل **الاصل** ان الجمع بين
التعزير والضمان جائز والجمع بين الحد والضمان غير جائز وان
ما دون النفس في الجناية يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة
في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح ولهذا ان لم يقتل قاطع
الطريق ولم ياخذ مالا وقد جرح قاطع الطريق فاخذ اقتص منه
مما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء
لا الى الامام لان الحد يكون الى الامام ولا حد في هذه الجناية وهذا
يفوض لا الى الامام ويحبس الى التعزير حتى يظهر سيماء الصالحين

في رجوعهم لو جرد التخويف والجمع بين التعزير والضمان جائز
فاخذ قاطع الطريق بالارش او القصاص لظهور حق العبد فيهما
وان اخذ قاطع الطريق مالا ثم جرح قطعت اليد اليمنى والرجل
اليسرى وبطلت الجراحات لان هذا القطع حد ولما وجب الحد
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
لما ذكرنا ٭ الاصل ان الحد في قطع الطريق يسقط بعد توبة قاطع
الطريق قبل الاخذ حتى لو اخذ قاطع الطريق بعد ما تاب بان
يرد المال الى المالك قبل الاخذ وقتل عمدا بحديدة فان شاء الاولياء
قتلوه بطريق القصاص وان شاءوا عفوا عنه لان الاصل
ان هذا الحد لا يقام بعد التوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فان كانت التوبة في القطع الاولى ظهر حق
العبد في النفس لا في المال لان المال مردود الى المالك وهذا يستوفي
الولي القصاص وان كانت التوبة في المرة الثانية او الثالثة ظهر
حق العبد في النفس والمال لان المانع من ظهور حق العبد الحد
فاذا لم يقم الحد فقد زال المانع والمقتضي لحق العبد موجود فظهر
حق العبد فيهما ولهذا يجب الضمان بعد توبة القطاع قبل الاخذ
اذا اهلك المال في يده او استهلك ٭ الاصل ان بعض العلة ليس بعلة
وان التبع لا يعارض الاصل في الحكم وان القافلة حرز واحد في
حق الكل فلا يدخل احد من غير القافلة في القافلة من غير استيذان
كالبيت ولهذا لو كان في القطاع صبي او مجنون سقط الحد عن
الباقين عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لان الجناية واحدة قامت
بالكل لان المأخوذ في القطع واحد فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
للحكم كان فعل الباقين بعض العلة للحد وبعض العلة لا يثبت

الحكم

الحكم لان بعض العلة ليس بعلة فصار كالقتل الخاطي مع القتل
العامد اذا اشتركا في القتل بان رمي رجل سهما الى انسان عمدا ورمي
اخر الى صيد فاصاب السهمان الى الانسان معا ومات منهما فانه
لا يجب القصاص على العامد لان فعله بعض العلة ولا حكم له
وقال ابو يوسف انه لو باشر العقلاء اخذ المال والقتل يحد الباقون
الذين لم يباشروا الفعل من العقلاء البالغين ولو باشر الصبي
والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الكل وعلى هذا سرقة الصغرى
لان المباشر اصل لانه يوجد منه الفعل والردء تابع لانه يوجد
منه الاعانة لا اصل الفعل فاذا كان المباشر مكلفا فلا خلل
في الاصل فلا اعتبار للخلل في التبع لان التبع لا يعارض الاصل
في الحكم فلا يوجب سقوط الحد عن التبع سقوط الحد عن المتبوع
وان كان المباشر غير مكلف كالصبي والمجنون فقد بطل حكم
الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة وان كان في القطاع ذو رحم محرم
من المقطوع عليه فقد قال ابو بكر الرازي ان المسئلة محمولة
على ما اذا كان المال مشتركا بين جميع القافلة المقطوع عليهم الطريق
وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احد المقطوع عليهم الطريق
حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في
نصيب الباقين فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شيء
واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع الحد في
الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال
الا من ذي رحم محرم لا يجب الحد وان اخذوا من ذي رحم محرم
ومن غيره لا يحدون باعتبار الماخوذ من الاجنبي والصبي انه
يجري على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان الجناية واحدة

على ما ذكرناه فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحكم لخلل في الحرز
كان فعل الباقين بعض العلة وليس لبعض العلة حكم بخلاف
ما اذا كان في القافلة المقطوع عليهم الطريق مستامن فانهم
لا يحدون لان امتناع الحد في حق المستامن لخلل في عصمة ماله
باعتبار عدم الاسلام والذمة وذلك الخلل يخص المستامن ولا
يتعدى الى جميع القافلة اما اذا كان ذو رحم محرم من المقطوع عليه فيهم
فامتناع الحد لخلل في الحرز لان الذي رحم محرم سبيلا من الدخول
على هذا القافلة بلا استيذان لوجود قرابته في هذه القافلة
والقافلة حرز واحد في حق الكل كبيت يسكنها القوم و
اجنبي فسرق مال الاجنبي فانه لا يقطع لخلل في الحرز واذا سقط
الحد صار قتل قطاع الطريق مفوضا الى راي الاولياء لانه هو
حق العبد لانتفاء المانع من ظهور حق العبد وذلك المانع
اقامة الحد فيفوض الى الاولياء فان شاءوا قتلوا وان شاءوا
عفوا لان تلك حقهم فاذا قطع بعض القافلة الطريق على
بعض القافلة لم يجب الحد لعدم الحرز

## فصل في قطع الطريق

في المصر او قريبا من المصر الاصل ان جزاء قطع الطريق انما
يكون بقطع الطريق وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق في المصر او
بقربه منه وهذا من قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بقرب
من المصر او بين القريتين لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا
عند ابي حنيفة لان انقطاع المارة لا يكون في المصر وفيما بين
القرى لان الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق للحوق الغوث
من الامام ساعة فساعة او من جماعة المسلمين فلا يمتنع احد
من المرور بخلاف المفازة لان به ينقطع المارة واذا لم يلزمهم حد

قطاع

قطاع الطريق يؤخذون برد المال أيضا لا للحق إلى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لأنه يظهر شيئا الصلاح فيهم وجهتهم لارتكابهم
الجريمة ولو قتلوا فالأمر مفوض إلى الأولياء لما ذكرناه وعند أبي يوسف
يلزم حد قطاع الطريق قياسا لأنه قد ثبت السبب وهو أخذ المال أو
القتل على وجه المحاربة ومباشرتهم ذلك في المصر أغلظ في الجريمة
من المفازة وقال بعض المتأخرين أن أبا حنيفة أجاب بذلك بناء
على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا
يحملون السلاح مع أنفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد الطريق
ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم على النادر أما الآن يتحقق
قطع في الأمصار وفيما بين القرى لأن الناس تركوا عادة حمل
السلاح في الأمصار وبه يفتى في زماننا وعن أبي يوسف أن
قاتلوا في المصر وفي القرى نهارا بالسلاح أو قاتلوا ليلا في المصر
أو في القرى بالسلاح أو بالخشب فهم قطاع الطريق لأن السلاح
لا يلبث فلا يلحقه الغوث لا ليلا ولا نهارا فصار المصر في حكم السلاح
في النهار كالمفازة فيكون قطاع الطريق على هذا الوجه وأما
الخشب والحجر فيلبث ساعة فيدركه الغوث فلا يصير المصر كالمفازة
في حكم الخشب والحجر في النهار فلا يكونون قطاع الطريق إن قطع
بالخشب والحجر في النهار والغوث يبطئ بالليالي فلا يفيد لحوق
الغوث للمارة فاستوى الخشب والسلاح فصار المصر في حكم
الخشب والسلاح في الليل كالمفازة في عدم لحوق الغوث فكان
قطاع الطريق على هذا الوجه ومن عصر حلق غيره فالدية على
عاقلته عند أبي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل لأنها في
معناها الأصل أن سطا [illegible] ساعيا في الأرض بالفساد فيدفع

وبه يفتى في زماننا

شتم بالقتل من العباد وان عصى اهل بيت او بالة غير مثل
به سياسة لهذا الاصل وعليه فروع كثيرة لمصلحة الناس و
دفع الفساد عن الناس الاصل ان الحكم يختلف باختلاف الزمان
ولهذا يضرب السارق اذا انكر عند المتاخرين وسئل الحسن ابن
زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال الحسن ما يقطع الجلد ولا
يقطع اللحم كتاب السير جمع سيرة وهي الطريق في الامور وفي الشرع
يختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه فصل في انعقاد السلطنة
قال العلماء وانما يصير المرء سلطانا بامرين المبايعة معه ويعتبر
بالمبايعة معه مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ
حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبره فان بايعه الناس ولم
ينفذ حكمه لعجزهم عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا
بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل
يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة
ينعزل ومن صار اماما بالقهر والغلبة ينعزل بان يقهره اخر
ويغلب ويجوز للامام ان ياخذ من بيت المال ما يكفيه من
النفقة والكسوة والمسكن ولا يعتبر مؤنة الامام بمؤنة النبي
عليه السلام والخلفاء الراشدين لانه عليه السلام كان
منصورا بالرعب وكان الاسلام طريا في زمن الخلفاء الراشدين
يهابهم الناس لبقاء اثر النبوة في وقتهم وقد تغيرت الامور
والقلوب في زماننا فلو لم يتكلف الامام وعاشوا بين الناس
كما عاشوا لم يكن مطاعا وتعطلت امور الشرع وذا غير جائز الا
ان كل شيء يزيل مهابة السلطان فهو غير جائز للسلطان ولغيره
عنه ولهذا لا يضحك ولا يمزح ولا يخالف وعده ولا يرجع فيما

اعطاه ويستقيم فيما تكلم به الا اذا كان لمصلحة الامام والناس
لان كل واحد من المذكورين بين المهابة اذا جعل الامام رجلا
ولي عهده ثم مات لايجوز الوصية فلا يجب على الناس امر
الامام به ولايصير اماما عند البعض وقال البعض يجوز ان
يوصي الامام الى غيره في حيوته وبه ناخذ الا يرى ان ابا بكر رض
فوض الى عمر رض وبعض الناس عاتبوه على ذلك قالوا اتولي علينا
فظا غليظا فايش تقول عند ربك فقال ابو بكر اتخوفني في الله اقول
وليت عليهم افضل خلقك فثبت ان تفويضه كان جائزا
والله اعلم    في بيان ما يجب من طاعة الامير الاصل فيه قوله
تعالى يا ايها الذين اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر
منكم واولي الامر الامام والقاضي والمحتسب ان عظماء العجم اجتمع
على ان من كان صاحب جيش ينبغي ان يكون فيه عشر خصال
من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة
يعني الشفقة على رعيته وقلب كقلب الاسد وحرص كحرص الكركي
ويروغ كروغان الثعلب يعني الحيلة والمكر وحذر كحذر الغراب
وسمن كسمنة الدابة التي لا يرى مهزولة ابدا وينبغي للامام ان
يؤمر على الجيش افضلهم واعلمهم بامر الحرب واعدلهم في القسمة
حتى لا يجوز على بعض ويكون رفيقا حتى لا يقحمهم في المهالك
واذا امر الامير للعسكر بشيء وجب على العسكر ان يطيعوه
في ذلك الا ان يكون المامور به معصية بيقين واذا امر
الامير اهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد من اهل العسكر
فالامير لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى ينصحه
مثل ذلك ابلاء للعذر فاذا عصاه بعد ذلك اذبه الا ان يبين

في ذلك عبدا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلف بالله لقد
فعلت هذا بعد نهيي واذا جعل الامام الساقة على قوم معينين
والميمنة كذلك والميسرة كذلك فشد العدو على الساقة
فلا باس لاهل الميمنة والميسرة ان يعينوا الساقة اذا خافوا
عليهم وهذا لانهم اذا لم يعينوا اهل الساقة يظهر العدو على
اهل الساقة وبعد ما ظهر العدو على اهل الساقة يتضرر اهل
الميمنة والميسرة من ذلك الجانب ففي اعانتهم دفع الضرر
عن الساقة وعن انفسهم وكل ذلك مندوب اليه شرعا وهذا
اذا كان لا يخل بمراكزهم فاذا كان يخل بمراكزهم فلا ينبغي لهم
ان يعينوا اهل الساقة وان امرهم الامير ان لا يبرحوا مراكزهم
ونهى ان يعين بعضهم بعضا فلا ينبغي لهم ان يعينوا اهل
الساقة وان امنوا من ناحيتهم وخافوا على اهل الساقة واذا
قال الامير من اراد الخروج للعلف فليخرج تحت لواء فلان فلا
ينبغي لهم ان يخرجوا الا تحت لوائه واذا نهى الامام اهل
العسكر عن الخروج للعلافة لا ينبغي لاهل العسكر ان يخرجوا
سواء كان العسكر اهل المنعة والشوكة او لا الا انه ينبغي
للامام وقت نهيهم عن الخروج ان يبعث قوما من الجيش للعلافة
ويوهر عليهم اميرا يعتلفون للجيش فلو ان الامام لم يبعث
احدا واصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على انفسهم
او على ظهورهم ولم يجدوا ما يشترون فلا باس بان يخرجوا
وان كان فيه عصيان الامير ولو علم اهل العسكر ان اهل
العسكر ينتفعون بما امرهم الامام به بيقين بان امرهم الامام
ان لا يقاتلوا في الحال مثلا وعلم اهل العسكر ان اهل

ينتفعون بترك القتال في الحال بان علم اهل العسكر بيقين ان
اهل العسكر لا يطيقون اهل الحرب وعلم اهل العسكر ان لهم مددا
يلحقهم في ثاني الحال التي كانت الحال هذه كان ترك القتال
في هذه الحالة منتفعا به في حق اهل العسكر بيقين فيتبعونه
فيه وان علم اهل العسكر انهم ينتصرون بترك القتال في الحال
بيقين بان علم اهل العسكر ان اهل الحرب لا يطيقونهم في الحال
وعسى ان يلحق مددا لاهل الحرب فيتقوون به على قتال المسلمين
لا يطيعون الامام في ذلك الامر بعدم القتال وان شك اهل
العسكر في ذلك ولا يعلمون ان اهل العسكر ينتفعون بالقتال
او يتضررون به واستوى الطرفان فيجب عليهم ان يطيعوا الامام
في ترك القتال وان كان الناس مختلفين منهم من يقول فيه
الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة او شكوا في ذلك ولم يترجح
احد الطرفين على الاخر وجب عليهم طاعة الامام ومن موجبات
التعزير ترك طاعة الامام واذا شرط الرجل المسلم لكافر جعلا
على ان يسلم الكافر فاسلم فهو مسلم ولا يجب الجعل على شارطه
فله الخيار ان شاء اعطاه وان شاء منعه والاعطاء افضل لان
الاصل ان الاسلام واجب عليه قبل الجعل فلا يجب الجعل
باسلامه باب الجهاد الاصل فيه قوله تعالى وقاتلوا المشركين
كافة وقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم و
قاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و
قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم وكل شيء يكون
افسادا في نفسه فهو لا يكون لعينه بل لغيره وان ما فرض لغيره

يسقط عند حصول ذلك الغير وهذا قال علماؤنا الجهاد فرض
على الكفاية ابتداء وان لم يكن البداية من الكفار فاذا قام به فريق
من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا
المشركين واما الكفاية فلان الجهاد ما فرض لعينه اذ هو افساد
في نفسه لانه تعذيب عباد الله تعالى وتخريب بلاد عباد الله
وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد المسلمين فاذا
حصل المقصود بالبعض وهو دفع شر الكفار سقط عن الباقين
لان الاصل ان ما فرض للغير يسقط عند حصول ذلك الغير كصلوة
الجنازة فانها وجبت لقضاء حق الميت بالدعاء للميت وكرد السلام
فانه وجب لقضاء حق الواجب وان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه لان الوجوب على الكل فياثم الكل بترك الكل الا ان يكون
النفير عاما فحينئذ يصير الجهاد من فروض الاعيان وهو الصحيح
ومعنى النفير العام ان يخبر اهل مدينة ان العدو قد جاء يريد
انفسكم وذراريكم واموالكم فاذا اخبر وعلى هذا الوجه افترض
على كل من سمع وقدر على الجهاد من اهل تلك البلدة ان يخرج الى
الجهاد لقوله تعالى انفروا اي اخرجوا الى الجهاد خفافا اي شبابا
اغنياء وثقالا اي شيوخا فقراء او ركبانا ومشاة وقبل هذا الخبر
كانوا في سعة من ان لا يخرجوا الاصل ان حق الله تعالى وحق العبد
اذا اجتمعا يقدم حق العبد على حقه تعالى وان الصبا مظنة
الرحمة والتكليف ينافيه ولهذا لا يجب الجهاد على الصبي لوجود
مظنة الرحمة ولا يجب على عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج
على حق الله ولا يجب على اعمى ولا مقعد ولا اقطع لوجود عدم
القدرة الاصل ان ملك اليمين وملك النكاح لا يظهر في حق فروض

الاعيان حتى يؤدي الصلوة والصوم من غير رضاء المولى والزوج
فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع فتخرج المرأة
بغير اذن زوجها وتخرج العبد بغير اذن المولى لان الجهاد صار
فرضا عينا بالهجوم فلا يظهر ملك العين وملك النكاح في حق
فروض الاعيان بخلاف ما قبل النفير فان ملك اليمين وملك النكاح
يظهر في حقه بكونه كفاية فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج
الاصل ان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ولهذا يكره
الجعل وهو ما يضرب الامام للغزاة على الناس ما دام للمسلمين
فيء في بيت المال لان الجعل يشبه الاجر على الطاعة ولا ضرورة
الى الجعل لان مال بيت المال معد للمسلمين الاصل ان الضرر الادنى
يتحمل لدفع الضرر الاعلى ولهذا لم يكن للمسلمين مال في بيت المال
فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى
وهو ضرر الكفار بالحاق الضرر الادنى وهو الضرر في نقصان
المال والادنى يتحمل لدفع الاعلى يؤيده ان النبي عليه السلام
اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه باب
كيفية القتال بالكفار اعلم ان شرط جواز قتال الكفرة مع
الخصوص امتناعهم عن قبول الاسلام او عن قبول ما اقيم مقام
الاسلام في احكام الدنيا وهو الذمة في حق من يجوز له اعطاء
الذمة بالجزية واذا دخل المسلمون دار الحرب وهو بلاد المشركين
لا صلح بيننا وبينهم فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى
الاسلام ان كانوا اتفقوا ما لم يبلغهم الدعوة وحينئذ لا يحل
قتالهم حتى يدعوا لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام والاحسن في قتال الكفرة

ان يدعوهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلوة فاذا فرغ جدد الدعوة
ثم شرع في القتال فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود
وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا عن قبول الاسلام دعوهم الى
قبول الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولان
قبول الجزية اخر ما ينتهي به امر القتال لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم
الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية وهذا الحكم في حق من يقبل منه الجزية كاليهود
والنصارى وغيرهم من اهل الكتاب وعبدة الاوثان من العجم
ومن لا يقبل الجزية منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب
لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
فيقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين من
الاحكام المشروعة لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالنا ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة اموالهم كام
الى دار الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية
امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم
بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال
وسبي الذراري فلعلهم يجيبون اذا علموا انا نقاتلهم على
ذلك الدين فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم
للنهي وهو قوله عليه السلام لعلي رض لا تقاتل قوما حتى
يدعوهم الى الاسلام الاصل ان العاصم للنفس والمال هو الدين

او الاحراز

او لاخر اذ بدار الاسلام وهذا الاغرامة في القتال قبل الدعوة
او لادية ولا كفارة لعدم العاصم فصار كقتل النسوان
الصبيان في دار الحرب فانه لا يوجب الضمان لعدم العاصم فكذا
هنا ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة الى الاسلام مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار
على بني المصطلق وهي اسم قبيلة وهم غافلون واوصى الى اسامة
رض ان يغير على ابنى صباحا وهي موضع بالشام ثم يحرق والغارة
تكون من غير دعوة فان ابوا عن الاسلام واداء الجزية استعانوا
بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان
بن بريدة فان ابو ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال عليه
السلام فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ونصبوا عليهم
المجانيق وهي التي ترمى بها الحجارة كما نصب رسول الله عليه
السلام على الطائف مجانيق حين حاصرهم وحرقوهم لانه
عليه السلام احرق البويرة وهي اسم موضع وارسلوا عليهم
الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا الان في جميع ذلك الحاق الاذى
والغيظ وكسر شكوتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا لان
كل واحد من المذكورين دون القتال الذي شرع الله ذلك
القتال في حقهم فما كان دون القتال اولى الاصل ان تحمل
الضرر الخاص بالقتل لدفع الضرر العام جائز ولهذا الا باس برميهم
وان كان في الكفار مسلم اسيرا وتاجر لان في الرمي دفع الضرر
العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير وقتل التاجر
ضرر خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ولان
حصن الكفار قلما تخلو عن مسلم اسيرا وعن مسلم تاجر فلو

امتنع الرمي باعتبار المسلم لا ينسد باب الجهاد الاصل ان ما ينسد
باب الجهاد فهو مردود في الشرع وان تترس اهل الحرب بصبيان
المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لان في الرمي دفع
الضرر العام الاصل ان الطاعة يجب بحسب الطاقة وان
الغرامات تقترن بالفروض لان الضمان اثر التعدي والفرض يمنع
كون الفعل تعديا فكان وجوب الضمان يلائم المباحات دون
الفرض بخلاف حالة المخمصة فانه تقترن الضمان بالفروض ذلك
الفرض احياء النفس اذا اكل مال الغير عند المخمصة لان تناول
المضطر مال الغير لا يفترض عليه بل له الترخص والمرخص
يجوز ان يقترن بالضمان ولهذا يقصد اهل العسكر بالرمي الكفار
لانه ان تعذر التمييز فعلا لبعد اهل العسكر من الكفار
او لتترس الكفار بالمسلمين فلقد امكن التمييز قصدا
بالقلب والطاعة بحسب الطاقة فيقصد اهل العسكر بالقلب
وما قتل المسلمون من صبيان المسلمين او من الاسارى
لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض
الاصل ان الغالب كالمتحقق ثوا لا باس باخراج النساء
والعجائز والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يومن عليه لان الغالب هو السلامة نظرا الى كثرة عددهم
ولم يذكر علماؤنا في تحديد العسكر العظيم شيئا واما الشواب
فمقامهن في البيوت لدفع الفتنة الاصل ان تضييع الشيء
حرام وتعريضه على الضياع حرام ايضا وفضيحة الانسان حرام
وتعريضه على الفضيحة حرام ايضا واستخفاف المصحف حرام
وتعريضه على الاستخفاف حرام ايضا ولهذا يكره اخراج النساء

العجائز